118 ~~D 12 6, 26~~
D
44 ~~146~~
169. F.
23.

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
F.
23
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

ANALISI
DELLA DISCUSSIONE
SUL
CODICE CIVILE.

DALLA STAMPERIA FRANCESE.

ANALISI RAGIONATA

DELLA DISCUSSIONE

INTORNO

AL CODICE CIVILE

DEL SIGNOR DI MALEVILLE

CONTENENTE

Il testo delle leggi; — Il compendio delle osservazioni fatte su ciascuno articolo, ed i motivi della decisione del Consiglio di Stato; — L'indicazione della concordanza o discordanza di questi articoli messi in confronto colle antiche leggi; — Le decisioni della Corte di Cassazione per fissarne il senso; — Le osservazioni particolari dell'Autore, per conciliare insieme alcuni articoli del Codice, e rettificare alcuni altri agevolandone la intelligenza.

TRADUZIONE ITALIANA

DI GIORGIO RICCHI

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

SECONDA EDIZIONE

Riveduta e corretta sull' ultima di Parigi.

VOLUME QUARTO.

NAPOLI,

PRESSO R. MAROTTA E WANSPANDOCH.

1827.

Digitized by Google

LIBRO TERZO

DE' VARJ MODI, CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TITOLO III.

De' contratti o delle obbligazioni convenzionali in genere.

(Promulgato il 27 piovoso anno XII.)

Le obbligazioni formano l' argomento della maggior parte de' libri del diritto romano; ma le regole elementari di questo subietto trovansi principalmente nei titoli del ff. e del Codice *de pactis*, *de obligationibus et actionibus*, e *de verborum obligationibus*.

Il trattato delle obbligazioni di Pothier è poi il miglior comentario, che legger si possa di questo titolo, ove molte cose furono dallo stesso Pothier derivate. Al quale trattato aggiungendo il discorso del sig. Bigot al Corpo legislativo avransi le più acconce dilucidazioni.

Avvisò egli, il sig. Bigot, che le disposizioni del Codice civile relative a' contratti non saranno nel loro diritto senso comprese, laddove non si

considerino come altrettante regole elementari d'equità, le cui diramazioni si abbiano poscia nelle leggi romane a rintracciare. » In queste leggi, dic'e-
» gli, scorgesi lo sviluppo del giusto e dell' ingiusto.
» A questa fonte devono attignere non solo tutti co-
» loro che vogliono istruirsi a fondo di ciò che ai
» contratti appartiene, ma eziandio tutti quelli, cui
» la difesa e l' esecuzione è commessa delle leggi del
» Codice francese. »

Ma per meditare con frutto sopra le leggi romane, gli è d' uopo innanzi ad ogni altra cosa conoscere il valore de' termini adoperati da codeste leggi; sapere, cioè, quello ch' esse intendono per obbligazioni, convenzioni, patti e contratti; notare gli effetti principali d' ognuna di tali cose; mettersi bene in mente le divisioni generali e speciali della presente materia; in una parola, cominciar dal formarsi idee chiare e distinte della medesima affine di poter abbracciare in seguito tutte le di lei relazioni. Io farò ciò il più brevemente, e il più lucidamente che per me si possa (1).

---

(1) I contratti o le convenzioni sono l' espressione di quelle obbligazioni, che nascono dal consenso e dalle parole, per cui l' uomo trasferisce in un altro alcuna porzione dei suoi diritti pel fine di star meglio. Così un giureconsulto italiano, che nelle sue profonde definizioni abbraccia sempre tutte le relazioni della cosa ch' egli si fa a definire. Or queste obbligazioni da consenso derivanti e da parole si addomandano *obbligazioni di patti*, e si estendono per conseguenza anche alle semplici promesse. La legge di natura ci obbliga ad adempiere queste obbligazioni, perchè siccome ella, dice lo stesso giureconsulto, ci comanda di rispettare i diritti innati di chicchessia; così richiede che sieno intatti i diritti trasferiti per convenzioni. E dove la legge di natura si fa sentire potentemente, l' infrazione di qualunque patto, di qualunque promessa si riguarda con orrore; di che abbiamo una prova tra i popoli sel-

I romani distinguevano a ragione tre sorta di obbligazioni; le obbligazioni *naturali*, *le civili*, e le *naturali e civili* insieme.

---

vaggi. Gli antichi popoli ponevano sotto la salvaguardia degli Iddii l' adempimento delle promesse, ond' è che i greci imitatori sempre degli usi e de' riti di codesti popoli facevano de' sagrifizj per autenticarle, e davano loro il nome di *spondae*, *libazioni*. Il più grande storico delle costumanze dell' antichità, Omero, adopera indistintamente la parola di patti, e di sacri giuramenti; di modo che è facile l' inferire, che ancor più che i magistrati si teneano antichissimamente gli Dei protettori delle obbligazioni e vindici di colui che rompea la fede. I romani dapprincipio non misero sotto la forza coercitiva delle leggi civili che alcune convenzioni più frequenti, più importanti, più necessarie all' ordine socievole espressamente nominate, e distinte dalle innominate. *Est contractuum nominatorum origo quibus legum romanarum conditores vim adstringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis quibus eadem vis tributa non est.* Ma s' avvidero poscia, che vi aveva molte altre convenzioni fra le loro innominate, all' adempimento delle quali dovea invigilare ugualmente l' autorità delle leggi. Quindi estesero l' azione giudiciaria (dipendente sempre dall' osservanza di alcune loro rigorose formole, senza le quali l' atto era nullo, e l' azione inammissibile) anche alle convenzioni innominate. Distinsero però i patti vestiti e i patti nudi, o altrimenti i patti solenni e i non solenni, chiamando i primi *sponsiones*, *stipulationes*, i secondi *pollicitatiunculas*. Un patto solenne e vestito era quello che avea causa e titolo, un patto nudo e non solenne quello che non avea nè l' una nè l' altro. Il titolo era il nome del patto consecrato nelle leggi come *mutuo*, *commodato*, *precario*, *compra*, *vendita*; per *causa* s' intendea quel dare o fare qualche cosa, siccome caparra del patto. E qui è ancora da avvertirsi, che i giureconsulti romani metteano un divario tra *patto* e *contratto*, prendendo il primo in un più ampio significato, ristringendo il secondo alle sole cose che sono in commercio, e possono trafficarsi. E a' patti davano tal-

L'obbligazion *naturale* è quella che non ha altra base che la semplice equità. Non iscaturisce da questa veruna azione civile per costringere chi l'ha contratta a soddisfarla. Molte vi ha nel commercio del viver nostro di cotali obbligazioni; ma le leggi romane intendono particolarmente per obbligazioni naturali, quelle che derivano da un patto nudo. (Rileveremo in appresso il significato di questa parola). Le obbligazioni, a modo d'esempio, contratte da un impubere, ch'è sul punto di toccare i primi confini della sua pubertà, quelle d'un padrone verso il suo schiavo, quelle d'un padre verso d'un figlio che vive ancora sotto alla sua dipendenza.

Le obbligazioni naturali non danno luogo ad azioni dirette, come si è notato di sopra, ma non lasciano perciò di avere di molti effetti civili. I più notabili sono: il poter ritenere il pegno dato pel loro adempimento; l'impedire la restituzione della somma pagata per simile causa; il poter servire di base ad una garantia. Se, a modo d'esempio, un terzo fassi garante dell'obbligo contratto da un minore, la sua garantia dura sempre anche quando il minore sia restituito *in integrum*. (Ved. L. 4. *Cod. de usur.* L. 10 *ff. de oblig. et act.* L. 2 *ff. de fidejuss.*)

L'obbligazione puramente *civile* è quella che dà diritto ad un'azione, ma non è fondata sull'equità, o può essere distrutta da un'eccezione peren-

---

volta il nome di legge, poichè il popolo romano non riguardava le leggi che come *patti pubblici*. Difatti questo popolo, se si riguarda alla primitiva formazione delle sue leggi, è il solo, ove si riscontrino verificate effettivamente le imaginazioni e le teorie de' filosofi sul così detto *patto sociale*. Ma lasciamo ciò, ed udiamo quello che ci dice il sig. Maleville nella promessa dilucidazione. (*Il Traduttore*)

toria. Si allega per esempio quella che nasce da una sentenza ingiusta, o quella ch' è estorta dalla forza o dalla violenza. Vedi L. *Julianus* ff. *de condict. indeb.* L. 3 ff. *de pec. const.* e 14 ff. *de compens.*

L' obbligazione naturale e civile insieme, è quella ch' è fondata del pari sull' equità e sul diritto positivo, che viene ad assicurare la sua esecuzione. Giustiniano (Inst. tit. *de oblig.*) la definisce così: *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura.* Avrebbe dovuto aggiungere dopo la parola *juris* il vocabolo *et aequitatis.*

Quest' ultima specie di obbligazioni si suddivideva ancora presso i romani in obbligazioni civili propriamente dette, e in obbligazioni pretoriane. Le prime erano quelle che derivavano da una legge, da un plebiscito, da un senatusconsulto, da una costituzione del principe, o dall' interpretazione che facevano di tutti codesti decreti i giureconsulti disegnati per rispondere alle quistioni di diritto. Le obbligazioni pretoriane erano le obbligazioni rivestite dell' autorità de' pretori, secondo l' esigenza de' casi, e l' equità naturale. Si noveravan fra queste il costituto, l' ipoteca, l' obbligazione nascente dal giuramento *de peculio*, *de in rem verso.* Vedi il § 2. *Inst. de oblig.* ed il §. 3 e seg. *Inst. de jure nat.*

È inutile il rammentare, che questa divisione delle obbligazioni propriamente dette non è più in uso. Essa era abolita anche a' tempi di Giustiniano, poichè il popolo in massa non faceva più leggi, nè i plebei de' plebisciti. Il senato era una semplice corte di giustizia, a cui il principe, è vero, proponea le leggi in apparenza, ma dettava in sostanza la sua suprema volontà. Quindi ne' libri di diritto citavasi indifferentemente o il discorso dell' Impe-

ratore *ex oratione divi Marci* o il Senatusconsulto, il quale riferivasi in ogni parte al discorso. I giureconsulti non conservarono più che quella morale autorità, che conciliava loro la probità ed il sapere. I magistrati erano obbligati di giudicare secondo le leggi, e tutta la podestà legislativa era racchiusa nella potestà del principe; *cum lege regia populus ei et in eum, omne imperium suum et potestatem transtulerit.* §. 6 *Inst. de jure natur.*

Tutte le obbligaziani emanano o dai contratti o dai quasi contratti, o dai delitti o dai quasi delitti. §. 2 *Inst. de obblig.*

Nel linguaggio ordinario si adoperano senza distinzione le parole *patti*, *contratti*, *convenzioni*; ma in quello del diritto gli è mestieri bene distinguere ciò che si chiamava *pactum nudum* dalle convenzioni e da contratti obbligatorj. Per farlo, prendiamo da più alti principj le cose.

Ogni convenzione, fatta che sia, produce tantosto l'obbligo naturale di adempirla. *L.* 1 *ff. de pactis.* Ma nel diritto romano, non si accordava l'effetto civile se non se alle convenzioni che aveano *un nome od una causa.*

Il *nome* era quello, che i decemviri aveano dato alle convenzioni nelle leggi delle dodici Tavole. Essi le avean chiamate *vendita*, *affitto*, *deposito*, *prestito* ec. e non aveano oltrepassato la sfera delle convenzioni ordinarie per due ragioni. Primamente, perchè in un Codice così breve gli era impossibile l'entrare in tutte le particolarità delle transazioni che si fanno durante il corso della vita. Secondariamente, perchè un popolo nascente e appena incivilito non avea bisogno d'una molto estesa legislazione. Per conseguenza non v'erano ne' primi tempi del diritto romano che i soli contratti specificati dalle leggi delle dodici Tavole, che producessero un'obbligazione civile e diretta. Si

addomandavano perciò con giusto titolo *contractus nominati.*

Ma non andò guari, che si scoperse che vi avea di molte altre convenzioni, le quali doveano essere egualmente eseguite. I giureconsulti senza impacciarsi di dare un nome proprio a ciascuna di queste, le ripartirono in quattro classi, *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des.* È di fatto impossibile l'immaginare una convenzione, che non si riporti all'una o all'altra di queste specie; anzi ve ne ha una di soverchia. Tutti questi contratti si chiamarono *innominati* riferendosi sempre alla legge delle dodici Tavole.

Questi contratti *innominati* erano eseguiti, quando v'era una causa, *causam.* Quelli che non aveano nè nome nè causa, non erano accompagnati da un'obbligazione forzata, e si chiamavano *pacta* nuda. *L.* 7 §. 2 *de pactis*, e 5 *de praescrip. verb.*

Per *causa* non s'intendeva già d'accennare il motivo della convenzione, perchè in questo senso ogni convenzione ha necessariamente una causa; ma si volea indicare soltanto l'adempimento, che la convenzione medesima potea aver ricevuto da una delle due parti, mediante qualche fatto, o qualche cosa data da lei a quest'oggetto; *quae sumpsit effectum datione vel facto. D. L.* 7 *de pactis.* Allora la parte che avea eseguito dal canto suo il contratto innominato, avea giusto motivo di obbligar l'altra a fare lo stesso. Ma quando le cose non erano ite più oltre, cioè erano rimaste ne' puri termini della convenzione, questa venia ad essere unicamente un patto nudo, e senza effetto civile.

Anche questa divisione di contratti *nominati* e *innominati* non è più in uso tra noi. Tutte le convenzioni, ed anche i patti nudi debbono essere eseguiti se non contengono nulla di contrario alle

leggi ed ai buoni costumi, secondo il principio di equità così familiare ai romani, *nihil tam congruum fidei humanae quam ea quae inter eos placuerunt servare. Pacta conventa servabo*, diceano i pretori nel principio de' loro editti.

Contratti erano anco divisi in contratti di buona fede, e in contratti di stretto diritto, *bonae fidei et stricti juris*.

Contratti di buona fede si consideravan quelli, in forza de' quali ognuna delle due parti si obbliga verso dell' altra, come accade nella vendita. Quelli di stretto diritto erano i contratti, in cui una sola delle parti si obbliga, come il prestito. Questa divisione non fu però instituita, perchè si avesse a credere, che la buona fede non fosse necessaria in tutte le convenzioni; ma soltanto per regolare i doveri del giudice, il quale nel seguire i dettami dell' equità potea prendersi maggiore arbitrio nei contratti di buona fede, che in quelli di stretto diritto, in cui dovea attenersi ai termini della convenzione. §. 28 e 30. *Inst. de actionibus.*

Anche questa divisione non è ammessa in Francia. La massima volgare è che tutti i contratti sieno di buona fede. *Serres* al §. 28.

Finalmente i contratti si formavano in quattro guise diverse. Col rilascio della cosa. Colle parole solenni. Colla scrittura. Col solo consenso delle parti. *Re, verbis, litteris et consensu.*

Non già che il consenso delle parti non fosse necessario in tutte le specie de' contratti; ma v' erano di que' contratti, che oltre al consenso esigevano la tradizione, altri la scrittura, altri una certa solennità di parole. §. 2. *Inst. de oblig.*

I contratti, che oltre al consenso esigevano la tradizione, erano quattro: il prestito semplice, il prestito ad uso, il deposito, ed il pegno: *Mutuum,*

commodatum, *depositum*, *et pignus*. Vedi tit. 15 lib. 3 Inst.

L' obbligazione per parole era quella, che i romani chiamavano propriamente *stipulatio*, e che formavasi col mezzo d' interrogazioni e risposte conformi. *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto.* Vedi il tit. 16 lib. 3 Inst. Questa solennità di parole fu abrogata dalla legge 10 Cod. *de contr. et comm. stip.* Non si richiese più, che il consentimento de' contraenti.

L' obbligazione *litteris* o *nominum* era un obbligazione peculiare de' banchieri, che i romani chiamavano *argentarii*. Contraevasi per mezzo della scrittura, ch' essi facevano sopra il loro registro chiamato *Calendarium*. Cessò d' essere in uso dal tempo perfino di Giustiniano. *Inst. de litt. oblig.*

Dal solo consenso quattro contratti erano formati: la vendita, l' affitto, la società, ed il mandato. *Inst. de oblig. ex consensu.*

Per quello poi che risguarda le obbligazioni nascenti da contratti e quasi contratti, da delitti e quasi delitti, noi ci riserbiamo di favellarne nel titolo seguente del nostro Codice, ove si tratta delle medesime.

Tutti questi contratti e tutte queste obbligazioni davano origine ad azioni diverse, ognuna delle quali era accompagnata da una formola particolare. I decemviri non le aveano inserite nelle leggi loro; ma poco tempo dopo furono distese, e rimesse alla custodia de' Pontefici, i quali le interpretavano e ne facevano un mistero. *Pomponio* nella legge 2 *ff*, *de orig. juris.*

Appio Claudio ordinolle meglio, queste azioni per uso suo, e per quello de' suoi colleghi. Ma Gneo Flavio suo segretario gli rubò il libro, e ne fece parte al pubblico, il quale fu così riconoscente verso il rubatore, che creollo edile, ancor-

chè non fosse che il figlio d' un liberto. *Pomponio, eod.*

Noi abbiam convenuto di prodigalizzare il titolo di sottigliezze a tutte codeste formole, a tutte codeste distinzioni, e tali certamente sono in riguardo nostro, a' nostri costumi, a' nostri usi; ma bisognerebbe riflettere, come pensa anche Montesquieu, che queste formole erano necessarie per un popolo ch' era giudice, o che si presumeva che potesse esserlo, e a cui in conseguenza doveasi presentare delle quistioni semplici. Si potrebbe osservare inoltre, che tutti i popoli gelosi della loro libertà sono stati estremamente *formalisti*. *Blakstone* ne porge più d' un esempio.

Comunque sia, nella mutazione del governo si abbandonarono successivamente queste minute distinzioni. I magistrati attenendosi più da vicino all' equità si sottrassero al giogo che loro imponevano, e Costantino abolì finalmente ogni solennità di parole colla legge che la prima si affaccia Cod. *de formulis et impetrationibus actionum sublatis.*

Juris formulae, dice questo imperadore, *aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radiatus amputentur.*

Dopo ciò non lieve stupore deve arrecare il vedere i libri di diritto pieni di tutte queste formalità, e di tutte queste distinzioni, che aveano cessato d' essere in uso lungo tempo prima di Giustiniano. Ma ciò nacque, perch' egli avea prescritto al suo cancelliere di conservare il testo medesimo de' giureconsulti antichi, le cui decisioni trascelte e messe in ordine doveano formare il Digesto. Or quest' opera immensa fu fatta in tre anni, e costò, per formarla soltanto, cotanta fatica, che non lasciò agio ai suoi autori di farne un estratto ragionato e distinto delle eccellenti massime, che si riscontravano in queste decisioni, e che doveano es-

sere separate da tutto ciò che non era più in uso, o che non servia ad altro, che ad imbarazzare gli amatori del diritto. Vedi le due costituzioni di Giustiniano *de conceptione et de confirmatione digestorum* degli anni 530 e 533. Io mi sono sempre rammaricato, che il sig. Pothier anzichè fare una raccolta, che comprende tutto, non siasi prefisso di sceverare le cose inutili, e di notare con ordine e con chiarezza ciò che ne' libri del diritto romano può applicarsi anche ai costumi nostri; il che avrebbe dato origine ad un' opera, la quale avrebbe portata ai suoi ultimi confini la scienza del giusto e dell' ingiusto. (1)

CAPO PRIMO.

Disposizioni preliminari.

Art. 1101. *Il contratto è una convenzione mediante la quale una o più persone si obbligano, verso una o più persone, a dare, a fare o a non fare qualche cosa.*

La legge prima *ff. de pactis* dice più generalmente, *pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.*

Colombet dice: *il contratto è una convenzione autorizzata dal diritto civile ad effetto di produrre un' azione.*

La definizione quì sopra riportata e tolta da Pothier è da preferirsi.

Art. 1102. *Il contratto è* sinallagmatico o bilaterale, *quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri* (2).

---

(1) Un simile lavoro lo eseguì dignitosamente e con giudizio il sig. Domat, ch' è il suo *Legum delectus. L.*

(2) Per non ometter nulla di ciò che può rischiarare questo titolo aggiungiamo qui, che il contratto bilaterale

Art. 1103. È unilaterale, *quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione.*

Come nel contratto di prestito.

Art. 1104. È commutativo, *quando ciascuna*

---

può essere perfetto e meno perfetto. Esso è perfetto, quando l'obbligazione reciproca de' due contraenti è ugualmente principale; come ne' contratti di vendita, di fitto, di società ec. È meno perfetto, quando l'obbligazione d'una sola delle parti è la principale, verbigrazia ne' contratti di mandato, di deposito, di pegno ec. L'obbligo che si assume il mandatario, il depositario ec. è il solo obbligo principale, e dà origine ad un' *azione diretta*; quello che si assume il mandante, o chi ha data una cosa in deposito ec. è un obbligo incidente, e fa nascere un' azione, che si addomanda *azione contraria.*

Distinguesi eziandio il contratto precisamente *consensuale* dal contratto *reale.* Nel contratto *consensuale* non è necessario che il solo consenso delle parti, come nel contratto di vendita, di fitto ec. Nel contratto *reale* vi si richiede inoltre la consegna della cosa, che forma l'oggetto della convenzione, come nel contratto di pegno, di deposito ec. Accade ancora il più delle volte, che le parti stringnendo una convenzione *consensuale* si riserbino di farla passare per atto di notaio, e poi non mandino più ad esecuzione cotale divisamento: in questo caso fa d'uopo osservare, se è stata intenzione de' contraenti che dall'atto notarile dipendesse veramente la perfezione del contratto, o se l'atto notarile è stato da loro riguardato come una formalità, che avesse unicamente ad autenticare e a provare vieppiù la convenzione. Lo stesso dicasi di qualunque scritto, di qualunque sottoscrizione. Quando v'è il pieno consentimento delle parti, questo basta a rendere perfetta una convenzione. Lo scritto, la sottoscrizione, e tutte le altre formalità servono alla prova, non influiscono nulla sopra la sostanza della convenzione. (*Il Traduttore*).

parte si obbliga a dare o a fare una cosa che viene riguardata come l'equivalente di ciò che le si dà, o di ciò che si fa per essa.

E' contratto d'azzardo, *quando l'equivalente consiste nell' avventurare, tanto da una parte che dall' altra, il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto.*

Art 1105. *Il contratto* di beneficenza *è quello in cui una delle parti procura all' altra un vantaggio meramente graluito.*

Art. 1106. *Il contratto* a titolo oneroso *è quello che assoggetta ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa.*

Art. 1107. *I contratti, sia che abbiano una propria denominazione, o che non ne abbiano, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto del presente titolo.*

Le regole particolari per determniati contratti vengono stabilite in appresso sotto i titoli relativi a ciascuno di essi: e le regole particolari risguardanti le contrattazioni commerciali vengono stabilite dalle leggi sul commercio.

Vedi ciò che abbiam detto nel preambolo di questo titolo per li contratti nominati, ed innominati.

CAP. II.

Delle condizioni essenziali per la validità delle convenzioni.

Art. 1108. *Quattro condizioni sono essenziali per la validità d' una convenzione:*

Il consenso di colui che si obbliga;

La capacità di contrattare;

Un oggetto determinato che formi il soggetto della convenzione,

Una causa lecita per obbligarsi.

Sezione Prima.

Del consenso.

Art. 1109. *Il consenso non è valido se è stato dato per errore, se fu estorto con violenza o surretto con dolo.*

È il compendio della legge 116 *ff. de reg. jur.* e della legge prima *de pactis. Nihil consentiu tam contrarium est... quam vis atque metus. Non videntur qui errant, consentire. Pacta conventa quae neque dolo malo, etc.*

Art. 1110. *L'errore non produce la nullità della convenzione che quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che ne è il soggetto.*

Non produce nullità quando non cade che sulla persona con la quale s' intende di contrattare, eccetto che la considerazione di questa persona sia la causa principale della convenzione.

Non si tratta in quest' articolo, che dell'errore di fatto, e non dell' errore di diritto, che in generale non iscioglie alcuno dall'obbligo che ha contratto. *L.* 9 *ff. de juris et facti ign.* V'è però un'eccezione a questa regola in favor de' minori *eod.;* de'soldati *eod.;* delle donne, quando soffrano qualche perdita, e non già quando lascino di guadagnare. L. 8 e 11 *eod.* Ma per non ingannare il lettore con decisioni generali, non potendo io stesso entrare in tutte le particolarità attesi i confini segnati a quest'opera, lo rimetto a *Pererio* al tit. 18 lib. 1 del Codice; a *Cujaccio* alla legge 8 *de juris et facti ignor.;* a *Godifredo*, alla stessa legge ec.

Per l' errore di fatto anche il nostro articolo dà semplicemente delle decisioni assai generali. È d'uo-

po consultare ciò che ne dice Pothier pag. 27 e seg. del primo volume dell'edizione in 8.°, il quale non ha nemmen detto tutto. Egli decide, che se v' ha errore nella materia, se sono stati venduti dei candelabri di rame in vece dei candelabri d'oro, la vendita è nulla; ma che ciò non accade, se lo sbaglio cade soltanto sulla qualità della cosa venduta. Niente di manco la legge 45 *de contract. empt.* decide, che il venditore deve risarcire il compratore, che abbia ignorato la cattiva qualità delle cose, ed ognuno conosce i vizj che portano *restituzione*, e che hanno sovente l'effetto di annullare la vendita. Vedi l' art. 1644.

Intorno alla seconda parte dell' articolo non son molti giorni, ch' io ho sentito agitarsi la seguente quistione. Pietro è in procinto d' essere arrestato pel pagamento d' una somma, ch' egli deve a Giovanni. Carlo gli fa la sigurtà, credendo che Giovanni sia un tale suo amico, abitante in un tal luogo, e pubblico impiegato. Giovanni è disegnato così nella cauzione che Carlo fa al mandatario di Giovanni. Ritrovasi, che v' è errore, e che il creditore di Pietro è il fratello di Giovanni, il quale non è pubblico impiegato. Carlo sostiene, che la sua obbligazione è nulla, perch' egli non l'avrebbe contratta, se avesse saputo che un altro era il creditore di Pietro, cioè che questi non era il suo amico dal quale avrebbe potuto ottenere e dilazione e indulgenza. Soggiunge, che v' ha dolo per parte del mandatario che non l' ha fatto avvertito dell'error suo intorno alla persona del creditore. Io credo, che l' eccezione di Carlo sia fondata, se si pon mente al tenore dell' art. 1110. (1)

---

(1) La legge 9. ff. de contrh. empt. dice: *Sive in ipsa emptione di sentiam, sive in pretio, sive in quo alio,*

Art. 1111. *La violenza usata contro colui che ha contratta l' obbligazione, è causa di nullità,*

---

emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. L' articolo del Codice civile non si esprime in termini così generali, ma mira soltanto all' errore che cade sopra alla sostanza della cosa. Nulladimeno niuno de' legislatori ha rivocato in dubbio, che se l' errore s' estendesse sulle qualità essenziali della cosa medesima, la convenzione sarebbe nulla. Tutta l'importanza sta adunque nel discernere appunto queste qualità essenziali per non confonderle colle qualità accidentali, sopra a cui cadendo l' errore non sarebbe di veun momento, nè altererebbe punto i patti conchiusi.

Anche il nostro articolo fa la ragionevole distinzione, che se il riguardo della persona entra nella convenzione, lo sbaglio intorno alla medesima distrugge il consentimento, e rende quindi nulla la convenzione. Tale volea vendere a Pietro la sua merce. Per errore la vende a Paolo. Se al venditore è indifferente, che l' uno o l' altro sia il compratore, lo sbaglio non importa nulla. Ma se è intenzione del venditore di dare la sua merce a Pietro attendendo a modo d' esempio da questo il pagamento, attesa la fiducia che ha in lui, ove la merce sia passata per errore nelle mani di Paolo, il venditore ha diritto di sostenere che la convenzione è di niun effetto.

Nessun altro errore ammette l' articolo. Vi sarebbe quello intorno al motivo della convenzione; ma quest' errore non influisce per niente sopra alla medesima, attesochè non si può presumere che le parti abbiano voluto far dipendere i patti stretti fra loro dalla veracità o falsità di questo motivo. Non puossi dare alcun valore a' principj motori delle nostre azioni in fatto di convenzioni, sieno eglino palesi, sieno eglino occulti, e si dee badare soltanto alla sostanza e alla forza de' patti. Per egual modo se un testatore lascia un legato asserendo di farlo per tale o tale causa che si rilevi poi non essere vera; il legato ha nulladimeno il suo effetto. Ma fa d' uopo attentamente osservare che il motivo del patto non sia espresso come una condizione del patto medesimo, poichè allora la cosa pro-

ancorchè sia stata usata da una terza persona diversa da quella a vantaggio della quale si è fatta la convenzione.

Ancorchè sia stata usata da una terza persona. Conforme alla legge 9 *ff. quod. met.* Ma se io mi fossi obbligato di dare qualche cosa ad un terzo per liberarmi coll' ajuto suo dalla violenza che venivami usata, questa obbligazione, sebbene fosse causata dal timore, nulladimeno sarebbe valida. Pothier afferma soltanto, che sarebbe riducibile, laddove contenesse una ricompensa un pò eccessiva.

Art. 1112. *Il consenso si considera estorto per violenza, quando questa è di tale natura da fare impressione sopra una persona ragionevole, e da poter incuterle il timore di esporre la persona propria o le sue facoltà ad un male considerabile e presente.*

Si ha riguardo, in questa materia, alla età, al sesso, ed alla condizione delle persone.

L'articolo era stato proposto così « la violenza non » annulla il contratto se non quando ec. »

Fu osservato essere pericoloso il supporre, che la violenza non annullasse sempre il contratto. Venne risposto, che in fatti la violenza non rendeva nullo il contratto se non se quando era tale da poter veramente sbigottire una persona ragionevole. La legge romana servesi anzi d'un' espressione più viva, *vis*

---

cederebbe altrimenti; verbigrazia, se io mosso dalla commiserazione per un villaggio che trovasi in penuria, vendo a basso prezzo il mio frumento ad uno, ond' egli possa successivamento venderlo a buon mercato agli abitanti di questo villaggio. Io dubito assai di poter essere obbligato a mantenere la convenzione, quando si scopra ch' io ho errato nel supporre, che regnasse la carestia nella sopradetta villa. (*Il Traduttore.*).

quae in constantissimum hominem cadere potest. L. 6 ff. quod met. caus. Altrimenti la legge 184 de reg. jur. dice: *Vani timoris justa excusatio non est.*

Si convenne nulladimeno di estendere l' articolo in una maniera più assoluta, ma aggiungendo con molta equità, che nel caso accennato avrebbesi avuto riguardo all' età, al sesso, alla condizione delle persone: e di vero ciò che può intimorire un vecchio, un infermo, una donna, un ecclesiastico e costringerlo ad assumere un obbligazione, non può essere sempre un motivo valido di restituzione per un uomo nella forza dell' età o della salute, o per un militare.

Art. 1113. *La violenza è una causa di nullità di contratto, non solamente quando è stata usata verso uno de' contraenti, ma ancora quando lo fu verso il marito, la moglie, i discendenti o gli ascendenti dello stesso contraente.*

Questo mi sembra un' estensione ragionevolissima del diritto scritto. La legge 8 *ff. quod metus causa* non favella che dei fanciulli, *pro affectione parentes magis in liberis terrentur.*

Art. 1114. *Il solo timore reverenziale verso il padre, la madre, o altri ascendenti, senza che vi sia concorsa una violenza di fatto, non basta per annullare il contratto.*

Disposizione conforme alla legge 26 §. 1. *ff. de pign.* Godifredo sulla legge 6 *Cod. de his quae vi,* aggiunge *nec maritalis reverentia.*

Art. 1115. *Un contratto non può essere più impugnato per causa di violenza, se, cessata la medesima, sia stato approvato, o espressamente, o tacitamente, o con lasciare decorrere*

il tempo stabilito dalla legge per la restituzione in intiero.

Si convenne in quest' articolo, che la tacita approvazione vegnente dalla totale o parziale esecuzione del contratto, dovea avere lo stesso effetto dell' approvazione espressa (1).

Art. 1116. *Il dolo é una causa di nullità della convenzione quando i raggiri praticati da uno de' contraenti sono tali, che rendano evidente che senza di essi l' altra parte non avrebbe fatto il contratto.*

Il dolo non si presume, e deve essere provato.

Non si è quì difinito il dolo. La legge 1, *ff. de dolo malo* lo caratterrizza in tal modo: *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumve-*

---

(1) Due cose hannosi qui a notare. Prima di tutto, che sebbene sì l' errore che la violenza sieno entrambe causa di nullità, nell' errore non vi fu consenso, ma lo vi fu, comecchè estorto, nella violenza. Il giudice dee quindi riconoscere se ella fu esercitata in guisa da corrompere la ragione e la libertà in chi ha stretto il contratto. E tanto più che l' articolo del Codice su questo proposito raccomanda di aver riguardo all' età, al sesso, alla condizione di colui che ha sofferta la violenza. Il timore è sempre l' apprensione d' un male soprastante, e nasce più dal modo di apprendere il male, che dal male medesimo, dicono saggiamente gli etici. Dunque si debbe avvertire piucchè alla qualità del timore che fu incusso, alla disposizione di colui che si è sbigottito. In secondo luogo bassi a porre divario tra una forza giusta ed una ingiusta, ossia tra una forza legittima, la quale suppone sempre un' anteriore obbligazione, e non è creatrice, ma esecutrice del diritto, ed una forza illegittima, cioè secondo la legge §. 3. §. 1 *ff. d. tit. adversus bonos mores*, la quale vizia assolutamente e il patto e il contratto. (*Il Traduttore*)

niendum, *fallendum*, *decepiendum alterum*, *adhibita*. Le leggi 7 e 9 *eod.* dicono *modo magna et evidens sit.*

Ogni convenzione, mediante la quale si rinunciasse a querelarsi del dolo, sarebbe nulla. L. 1. §. 7 *depositi.*

Il dolo debbe essere chiaramente provato. *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* L. 6 *Cod. eod.* Cujaccio dice che bisogna leggere *insidiis* in luogo d' *indiciis.* (1)

Art. 1117. *La convenzione contratta per errore, violenza o dolo, non è nulla* ipso jure: *essa dà luogo soltanto ad agire per la nullità o per la rescissione, nei casi e modi espressi nella sezione VII del capo V del presente titolo.*

Art. 1118. *La lesione vizia le convenzioni soltanto in alcuni determinati contratti o riguardo a determinate persone, come verrà dichiarato nella medesima sezione.*

Quest' articolo non fu approvato, che in sulla fiducia, ch' egli lascerebbe intatta la quistione; se la lesione fosse o no una causa di restituzione contro la vendita. I pareri del Consiglio erano già intorno a ciò molto divisi.

Art. 1119. *Nessuno in generale può obbligarsi*

---

(1) Il dolo o deve essere stato praticato dal contraente, o dev' essere intervenuto nel contratto ad instigazione sua. Ma se costui non fu menomamente partecipe dell' astuzie, dell' insidie, dell' inganno, l' obbligazione rimane intatta, e non è soggetta a rescissione, salvo il caso d'una lesione enorme. Rimane soltanto l' azione contro il terzo, che ha guasta pel dolo usato la libera mia volontà. (*Il Traduttore*).

o stipulare in suo proprio nome che per se medesimo.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. L. 73. *de reg. jur.* Ecco la regola generale. È curioso di fatti, che se io stipuli con voi per una terza persona, questa persona non sia obbligata di mantenere quello che io ho stipulato per lei; che voi medesimo non siate obbligato in alcun modo verso di lei pel solo motivo, che non avete fatto contratto insieme; e finalmente che non sia io medesimo obbligato a nulla, dappoichè ho avuto in animo di non assumermi veruna personale obbligazione.

Si accordi però, che sarebbe un caso stranissimo, ch' io promettessi qualche cosa per un altro senza pretendere, che da ciò risultasse verun obbligo personale per me, e senza ch' io avessi alcun mandato, o alcun interesse nella cosa. Quindi presumesi facilissimamente, che quegli che s' è obbligato per un altro, abbia avuto intenzione di esporsi per lui, e rendersi garante dell' adempimento dell' obbligo, benchè ciò non si trovi espresso nell' atto. In questa circostanza l'obbligo è validissimo §. 3. *Instit. de inut. stip.* Consultisi su tutti questi casi bizzari Pothier dal num. 53, al 84.

Art. 1120. *Ciò non ostante può alcuno obbligarsi verso un altro, promettendo il fatto d'una terza persona; salvo il regresso per l' indennità contro quello che si è fatto garante o che ha promesso di far ratificare, nel caso che la detta terza persona ricusi di prestarsi all' esecuzione dell' obbligazione.*

Leggi l' osservazione all' articolo precedente.

Art. 1121. *Si può egualmente stipulare a van-*

taggio d'un terzo, quando tale sia la condizione contenuta in una stipulazione che si fa per sè stesso o in una donazione che si fa ad altri. Colui che ha fatta questa stipulazione, non può più rivocarla se il terzo ha dichiarato di volerne approfittare.

La stipulazione in profitto d'un terzo si tiene allora come una sequela dell' obbligazione principale.

Ella sarebbe ancor valida, se colui, che ha stipulato puramente pel profitto d'un terzo, avesse aggiunto una pena nel caso che non si attenesse la promessa. *Nisi feceris tot aureos dare spondes? Valet stipulatio.* §. 19. *Inst. de inut. stip.*

Secondo il diritto romano antico, colui che avea incaricato il suo donatario di pagare o donare qualche cosa ad un altro, poteva rivocare ad ogni istante quest' incarico. Il terzo non avea alcuna azione per esigere l' adempimento della promessa. Ma la legge 3. *Cod. de don. quae sub modo* cangiò codesta giurisprudenza.

Art. 1122. *Si presume che ciascuno abbia stipulato per se e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione.*

Sezione II.

Della capacità delle parti contraenti.

Art. 1123. *Qualunque persona può contrattare se non è dichiarata incapace dalla legge.*

Art. 1124. *Incapaci a contrattare sono,*
I minori,
Gl' interdetti,

Le donne maritate, nei casi espressi dalla legge;

E generalmente tutti quelli cui la legge proibisce certi determinati contratti.

Fra le persone incapaci di contrattare si erano noverati gl' *impuberi.* Questo vocabolo fu cancellato, attesochè il tempo della pubertà varia secondo i climi in un impero così vasto come la Francia. Nulla di meno avendo la legge determinata l' epoca della pubertà, la parola divenia indifferente. Egli è sempre certo, che gl' impuberi sono incapaci di contrattare, poichè i minori stessi non lo posson fare che sotto alcune espresse condizioni.

Art. 1125. *Il minore, l' interdetto e la donna maritata non possono impugnare per causa d' incapacità, le loro obbligazioni, che nei casi preveduti dalla legge.*

Le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l' incapacità del minore, dell' interdetto o della donna maritata, con cui esse hanno contrattato.

Fa d' uopo vedere la sezione VII del capitolo V. del presente titolo.

Si sono qui ugualmente considerate le obbligazioni de' minori e degl' interdetti che quelle delle donne maritate. Codeste persone soltanto o i loro eredi possono chiedere di essere *restituite* contro le loro obbligazioni. Quelli, con cui hanno contrattattato, nol posson fare. Così si adoperava anche per lo passato relativamente ai minori e agli interdetti. I minori e gl' interdetti potevano anche senza l' autorizzazione de' loro tutori o curatori migliorare la loro sorte; ma le obbligazioni delle donne maritate erano radicalmente nulle anche

per riguardo alle persone che aveano contrattato con esse. Il nostro articolo stabilisce un diritto nuovo su questo proposito, ma la base di questo diritto erasi già fondata nell' art. 225. Vedi Pothier num. 52.

Fu proposto d' inserire in quest' articolo anche i comuni; come quelli ch' erano incapaci di contrattare. Si rispose che coll' articolo precedente si avea già a ciò provveduto.

Si chiese se il Governo potrebbe di sua sola autorità intervenire per far annullare un contratto stipulato dagli ufficiali municipali d' un comune senza la sua autorizzazione, benchè il comune non ne movesse querela. Si rispose che lo potèva a quello stesso modo che potrebbe un tutore far annullare un contratto del suo pupillo senza ottenere il consenso del pupillo medesimo.

Sezione III.

Dell' oggetto e della materia de' contratti.

Art. 1126. *Qualunque contratto ha per oggetto una cosa che uno dei contraenti si obbliga di dare, ovvero si obbliga di fare o non fare.*

Ripetizione dell' artic. 1101.

Art. 1127. *Il semplice uso o, il semplice possesso d' una cosa può essere oggetto di contratto, come la cosa medesima.*

Art. 1128. *Le sole cose che sono in commercio possono essere oggetto di convenzione.*

Il §. 2. *Inst. de inut. stip.* Spiega ciò che si intende per cose fuori di commercio; *res sacrae, religiosae vel publicae, quae usibus populi perpetuo expositae sunt.*

Art. 1129. *L'obbligazione deve avere per oggetto una cosa determinata, almeno riguardo alla sua specie.*

La quotità della cosa può essere incerta, purchè possa determinarsi.

Dicevasi in un primo progetto di quest'articolo, ch'era necessario, che l'obbligazione avesse per oggetto una cosa *certa o almeno determinata* quanto alla sua specie. Osservossi che si poteva vendere una cosa incerta, e che forse non si verificherebbe mai, come il prodotto d'una pesca. L'articolo fu in conseguenza riformato.

Art. 1130. *Le cose future possono essere oggetto di un' obbligazione.*

Non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione sopra la medesima successione, neppure col consenso di quello della cui successione si tratta

La seconda parte di quest'articolo è contraria all'uso generale in Francia delle rinuncie alle future successioni. Noi ne abbiamo parlato altrove. Ma oltre a ciò ella viene a derogare al diritto romano, che permetteva questa sorte di stipulazioni, quand'erano fatte col beneplacito della persona, della cui successione trattavasi. L. ult. Cod. *de pactis.* Questa deroga fu chiesta dal tribunato.

Sezione IV.

Della causa.

Art. 1131. *L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto.*

Quest' articolo è l' estratto delle leggi 1 e 5 ff. *de condict. sine causa.* Avvertasi però intorno alla falsità, importare lo stesso, che la causa sia falsa per se stessa, ovveramente che essendo la causa il motivo dell' obbligazione non sia stata adempiuta. L. 4 *eod.*

Così relativamente alla causa illecita gli è d'uopo sapere, ch' ella rende bensì nulla sempre la convenzione, ma con questo divario, che se v' ha turpitudine da ambe le parti, come se Pietro avesse dato a Giovanni una somma per impegnarlo a maltrattare un terzo, la somma non può più essere *ripetuta*; laddove, se non vi avesse che turpitudine da una parte sola, come se voi mi aveste estorto una somma di danaro per restituirmi una carta di credito, che dovevate restituirmi senz' esigere cosa alcuna, io posso ripetere da voi la somma datavi. L. 1 e 3 ff. *de cond. ob turp. causam.*

Il principio dell' artic. 1131 lo si attinse alle leggi romane. Niente di meno la prima disposizione di quest' articolo, che dichiara nulla l' obbligazione senza causa, fece nascere un dibattimento importante. Bisogna confessare che l' applicazione non è nella pratica così facile, come lo si crede.

Primo di tutto, un' obbligazione non è nulla, perchè la causa della medesima non sia espressa. Tutti *i pagherò* a persona indeterminata son famigliarissimi nel commercio. Or questi non indicano la causa dell' obbligazione. L' articolo seguente inoltre lo dice palesemente.

Or non essendo la causa espressa, devesi da ciò solo presumere, che l' obbligazione sia senza causa? Si rispose, che convenia distinguere l' obbligazione del maggiore da quella del minore. Questa può presumersi contratta senza causa; la seconda no. Sta al maggiore il provare, ch' è stato sorpreso ed ingannato. Si soggiunse ancora essere massima in-

contrastabile, che la sola dichiarazione del maggiore sia una causa sufficiente della sua obbligazione.

Per rinvigorire questa dottrina puossi allegare una decisione del parlamento di Tolosa del primo aprile 1737 riportata da Serres. Inst. pag. 439 in forza della quale un biglietto di debito senza indicazione di causa, ma ch' era stato fatto per interesse d' un prestito, fu dichiarato valido. L' allegazione della mancanza di causa, dice Serres, è troppo sottile, ed anco contraria alla buona fede. I giudici convennero, che non si dovea aver riguardo che alla causa falsa.

Art. 1132. *La convenzione non lascia di essere valida ancorchè la causa non sia espressa.*

Art. 1133. *La causa è illecita quando è proibita dalla legge, quando è contraria ai buoni costumi o all' ordine pubblico.*

CAPO III.

Dell' effetto delle obbligazioni.

Sezione prima.

Disposizioni generali.

Art. 1134. *Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte. Non possono essere rivocate che o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge. Esse debbono essere eseguite di buona fede.*

Contractus legem dedit. L. 23 *ff. de reg. jur.* Abbiam già notato, che tutti i contratti in Francia erano di buona fede.

Art. 1135. *Le convenzioni obbligano non solo a ciò che in esse è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l' equità, la consuetudine o la legge attribuiscono all' obbligazione secondo la sua natura.*

Contro a quest' articolo si addusse, ch' egli potrebbe sottomettere il debitore ad obblighi non preveduti da lui, niuna persona conoscendo appieno tutti gli usi. Venne risposto, ch' era difficile di specificare tutto in un atto, ch' è di molte sorte, come di vendita, di affitti, di garzonato ec. E che per conseguenza chi obbligavasi dovea sapere, ch' egli venia ad obbligarsi non solo per la cosa espressa, ma per tutto ciò ancora, che scaturiva dalla natura medesima dell' atto, e dalla costante e inveterata consuetudine. *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

Sezione II.

Delle obbligazioni che consistono nel dare.

Art. 1136. *L' obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa e di conservarla sino al tempo della sua consegna, sotto pena del risarcimento dei danni ed interessi verso il creditore.* (1)

---

(1) Uno de' più profondi giureconsulti francesi favellando del caso, in cui l' obbligazione consiste *nel dare*, dice, che il diritto che quest' obbligazione accorda al creditore di ripetere la cosa, che il debitore s' è preso l' obbligo di dargli, non è un *jus in re* ma un *jus ad rem. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum vel faciendum. L. 3 ff. de oblig. et act.* La cosa, che il debitore s' è obbligato di dare, con-

Art. 1137. *L'obbligo d' invigilare alla conservazione della cosa, tanto se la convenzione ab-*

---

tinua ad appartenergli, ed il creditore non può divenirne proprietario, che mediante la verace o simulata tradizione che gliene faccia il debitore adempiendo all'obbligo suo. Per conseguenza, se il debitore in vece di dare la cosa pattuita la vende o dona ad altri, il creditore non può ripeterla nè dal compratore nè dal donatario, ed è a lui soltanto concessa l'azione del risarcimento de' dànni ed interessi derivanti dall' inadempimento dell' obbligo. Del pari, s' ei avesse lasciata la stessa cosa in legato, il creditore non può che rivolgersi contro gli eredi del debitore, essendogli disdetto in forza del principio stabilito di sopra di spogliarne il legatario.

Distingue però codesto giureconsulto il caso, in cui il debitore, quando avesse venduta o donata la cosa ad altri, non fosse solvibile. Il creditore allora, dic' egli, può far rescindere l' alienazione provando, s' è a titolo oneroso, che il terzo acquirente era *conscius fraudi*, e senza provare nemmen questo, se l' alienazione è a titolo gratuito. Tutto ciò è appoggiato alla *l. quoties 15 Cod. de rei vind.* alla l. 32 *ff. locat. al ti. ff. his quae in fraud. cred.*

Che se la cosa venduta è un podere od un altro immobile, il creditore allora ha un diritto d' ipoteca sopra il podere medesimo per l' adempimento dell' obbligazione che il debitore ha contratto verso di lui, cosicchè egli può esercitare questo diritto contro il terzo acquirente. Ma il terzo acquirente ha sempre la facoltà di costringere il creditore a rivolgersi contro gli altri beni del debitore per risarcirsi de' danni e degl' interessi, che son derivati dall' inadempimento dell' obbligazione, che fu contratta con lui. Laddove soltanto il debitore non avesse altri beni, il terzo acquirente è costretto a rilasciare il podere acquistato, se pure non preferisse di pagare i danni e gl' interessi giustamente pretesi dal creditore.

In una parola, pone per principio il mentovato giureconsulto, che l' obbligazione non concede altri diritti, che contro la persona che l' ha contratta. Non dissimula per altro esservi dell' obbligazioni, all' adempimento delle quali è attaccata ed è per così dire inerente la cosa stessa, che

bia per oggetto l'utilità soltanto di una delle parti, quanto se abbia per iscopo la loro utilità comune, sottopone colui che ne è incaricato ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia.

Quest' obbligo è più o meno esteso relativamente ad alcuni contratti, i cui effetti, a questo riguardo, sono spiegati nei rispettivi titoli.

La prima parte di cedest' articolo abroga la distinzione che facevano i romani delle diverse specie di contratti per sapere in qual caso il debitore non fosse tenuto che al risarcimento del dolo, o al risarcimento di quel fallo grossolano, che le leggi assomigliano al dolo. In quale altro caso egli fosse tenuto ad usare tutta la diligenza d'un buon padre di famiglia, ed in quale altro finalmente egli fosse obbligato ad avere una cura anche maggiore.

---

ne forma l'obietto, onde nasce che il creditore può ripeterla allora identicamente dai terzi acquirenti. Porta esso l'esempio d'un podere venduto con patto di restituzione, quando si faccia il disborso delle spese che fino all' istante della ricuperazione possano essere state fatte dal compratore, e sostiene ragionevolmente che il venditore può astringere allora il terzo acquirente non già a risarcirlo de' danni e degl' interessi, ma a rilasciargli il podere identico da lui posseduto.

Questo diritto d'inerenza o, com' egli lo chiama in suo linguaggio, d'*affettazione* alla cosa, è per suo avviso più forte del diritto d'ipoteca, posciacchè chi lo esercita può forzare il possessore a cedergli precisamente la cosa senza che questi abbia l'arbitrio o di rimandarlo al debitore principale, o di offerirgli in cambio il risarcimento de' danni ed interessi, che risultano sempre dal non essere stata adempiuta l'obbligazione. Gli articoli successivi del Codice civile *sulla vendita* e *sulle ipoteche* diluciderannno vieppiù simili teorie. Basti a noi l'averne qui fatto un cenno fuggitivo. (*Il Traduttore*).

Da' diversi gradi delle mancanze risultava *la colpa piena, la colpa leggiera, la colpa leggerissima, lata culpa, levis, et levissima.* I contratti fatti in vantaggio soltanto di colui, verso al quale contraevasi l' obbligo, si noveravano nella prima classe; nella seconda quelli, che miravano all' utilità comune di ambedue le parti, come la vendita; nella terza i contratti finalmente, i quali non erano fatti che in vantaggio di colui, che tenea in custodia la cosa, come il prestito ad uso. Vedi leg. 5 §. 2 ff. *comodati, l.* 23 ff. *de reg. jur.* Non si può negare, che l' articolo nostro non abbia semplificata la regola, ma non si può contrastare altresì, che la differenza, che le leggi romane mettevano nelle diverse specie di contratto, non fosse fondata sull' equità.

Art. 1138. *L' obbligazione di consegnare la cosa è perfetta col solo consenso dei contraenti.*

Tale obbligazione costituisce proprietario il creditore, e fa che la cosa resti a di lui pericolo dal momento in cui dovrebbe essere consegnata, quantunque non ne sia seguita la tradizione, purchè il debitore non sia in mora della consegna: nel qual caso la cosa rimane a rischio di quest' ultimo.

Anche qui si viene ad abrogare la massima romana *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur.* È vero però, che malgrado questo principio dallo istante che il venditore ed il compratore aveano convenuto insieme della cosa e del prezzo, l' utile od il discapito, la diminuzione o l' aumento tornava in danno o in vantaggio del compratore §. 3. *Inst. de emp. et vend.;* e siccome il rilascio poteva farsi altresì mediante una tradizione finta o simulta, la massima riportata da noi non era gran fatto in osservanza. Vedi ciò non ostante l' articolo 1141. *

Art. 1139. *Il debitore è costituito in mora tanto mediante intimazione o altro atto equivalente, quanto in vigore della convenzione, allorchè essa stabilisce che il debitore sarà in mora alla scadenza del termine convenuto, senza necessità di alcun atto.*

Quanto in vigore della convenzione. Nel primo progetto non si leggevan queste parole. Nacque una discussione nell'interno della Sezione per l'aggiunta delle medesime. Quelli che eran d'avviso d'inserirle nell'articolo, dicevano, che molte circostanze ed il rammarico di dover sopratutto incominciare degli atti di ostilità poteva impedire al creditore di chiamare in giudizio il debitore; che la scadenza del giorno fissato pel rilascio bastava per *costituire il debitore in mora* secondo la massima *dies interpellat pro homine*, e che ogn'inadempimento della promessa obbligava naturalmente chi ne avea contratto l'obbligo a risarcire quello, cui era stata fatta la promessa medesima. Io portava ugual sentimento. Ma altri pretendeva, che non si potea costituire un tale *in mora* se non mediante una citazione in giudizio. Finalmente si convenne di aggiungere le parole riferite di sopra, e nel Consiglio di Stato non vi furono opposizioni. Ma dal contesto dell'articolo risulta, che la sola fissazione del giorno del rilascio è inutile, se non si dice nella convenzione, che alla scadenza del termine il debitore *sarà costituito in mora.* Vedi l'art. 1146.

Art. 1140. *Gli effetti dell'obbligazione di dare o di consegnare un immobile sono regolati nel titolo* della Vendita, ed in quello *dei Privilegi e delle Ipoteche.*

Art. 1141. *Se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare a due persone successivamente, è puramente* mobiliare, *quella fra*

di esse cui ne fu dato il possesso reale, sarà all' altra preferita, e resterà proprietaria, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè il possesso sia di buona fede.

Quest' articolo è conforme alla famosa legge *quoties, Cod. de rei vindic.*, la quale volea, che di due acquirenti il primo anteriore, e l'altro posteriore, fosse preferito il posteriore, se però si trovasse in possesso, e se comprovasse aver esso ignorato l' acquisto del primo. Questa legge, come lo si vedrà a suo luogo, è stata abrogata per gl' immobili.

Sezione III.

Dell' obbligazione di fare o di non fare

Art. 1142. *Le obbligazioni di fare o di non fare, in caso d' inadempimento per parte del debitore, si risolvono nel risarcimento dei danni ed interessi.*

La ragione è, che *nemo potest cogi proprie ad factum.*

Art. 1143. *Ciò non ostante, il creditore ha diritto di domandare che sia distrutto ciò che fosse stato fatto in contravvenzione all' obbligazione, e può farsi autorizzare a distruggerlo a spese del debitore, senza pregiudizio de' danni ed interessi, quando vi sia luogo.*

Art. 1144. *Nel caso d' inadempimento, può egualmente essere autorizzato il creditore a far eseguire egli stesso l' obbligazione a spese del debitore.*

Art. 1145. *Se l' obbligazione consiste nel non fare, quello che vi contravviene è tenuto ai dan-*

ni ed interessi pel solo fatto della contravvenzione.

SEZIONE IV.

De' danni ed interessi che risultano dall' inadempimento dell' obbligazione.

ART. 1146. *I danni e gl' interessi non sono dovuti che quando il debitore è in mora ad eseguire la sua obbligazione, o quando la cosa che si è obbligato di dare o fare, non poteva essere data o fatta se non in un determinato tempo che lo stesso debitore ha lasciato trascorrere.*

Per danni ed interessi s' intende la perdita che dovette soffrire il creditore atteso l' inadempimento della convenzione, e così pure il guadagno, che per questo inadempimento non ha egli potuto fare. L. 113 ff. *ratam rem hab.* Lo stesso dice l' artic. 1149.

Notisi che sotto il titolo di *creditore* non si riguarda soltanto quegli, cui è dovuta una qualche somma, ma in generale ogni persona verso alla quale si è contratto un obbligo. Parimenti sotto la denominazione di *debitore* si comprende chiunque è tenuto ad adempiere un obbligo, ch' egli abbia assunto.

Quest' articolo fa un' eccezione alla regola ammessa dall' artic. 1159 intorno a ciò che costituisce in mora il debitore.

ART. 1147. *Il debitore è condannato, se vi è luogo, al pagamento dei danni ed interessi, tanto per l' inadempimento della obbligazione, quanto per il ritardo della esecuzione, qualora egli non provi che l' inadempimento sia provenuto da una causa estranea, ad esso non impu-*

tabile, ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede.

Si chiese a questo proposito, se un mercante che avesse venduto del vino, e che non potesse per ostacoli insormontabili consegnarlo, come sarebbe a dire, per l'improvviso abbassamento d'acqua d'un fiume, sarebbe obbligato a pagare i danni e gl'interesssi?

Si rispose, che il negoziante sarebbe tenuto al risarcimento, se avesse venduto del vino che non era in suo potere; ma che non si potea condannarvelo, se l'ostacolo era independente dalla sua volontà. Ciò non ostante l'esattezza che si richiede nel commercio, non ammette interamente codesta decisione; imperciocchè nel caso esposto di sopra si avrebbe sempre a disaminare, se il negoziente poteva o no prevedere l'abbassamento del fiume.

Art. 1148. *Il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando in conseguenza di una forza irresistibile o di un caso fortuito, fu impedito di dare o di fare ciò cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato.*

Non si è obbligato per gli casi fortuiti nè per una forza maggiore, *quod fato contingit, vis divina*, eccettochè uno non si sia reso espressamente risponsabile anche per questo. L. 11. §. 5. ff. *de minorib.* L. 23. ff. *de reg. jur.*

Fa d'uopo conciliare quest'articolo coll'articolo 1032, il quale dice, che il debitore è tenuto anche per li casi fortuiti, quando sono accaduti in tempo della sua costituzione in mora, salvo che non si rilevasse, che la cosa sarebbe andata in ruina ugualmente anche se fosse stata presso il creditore. *L. ult. Cod. de peric. et comm. rei vend.* Tale è pure il sentimento di Pothier n. 142, 143.

Art. 1149. *I danni ed interessi sono in genere dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato, salve le modificazioni ed eccezioni in appresso spiegate.*

Art. 1150. *Il debitore non è tenuto se non ai danni ed interessi che sono stati preveduti o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l'inadempimento della obbligazione non derivi da suo dolo.*

Art. 1151. *Nel caso ancora in cui l'inadempimento della convenzione provenga dal dolo del debitore, i danni ed interessi relativi alla perdita sofferta dal creditore, ed al guadagno di cui fu privato, non devono estendersi, se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione.*

Sopra questi due articoli si leggano i principj d'equità, e gli esempj che adduce Pothier part. 1. cap. 2, art. 3.

Art. 1152. *Quando la convenzione stabilisce che colui il quale mancherà di eseguirla, debba pagare una determinata somma a titolo di danni ed interessi, non può attribuirsi all' altra parte una somma maggiore o minore.*

Avevan proposto, che il giudice potesse moderare la somma convenuta, se ella eccedeva il danno reale, benchè non potesse aumentarla, se il danno si rilevava maggiore. In fatti tal era l'uso. Ma parve più semplice e più giusto l'attenersi ne' due casi alla convenzione. I giudici non hanno il diritto di deviare a talento loro dalle cose stipulate dalle parti, quando la stipulazione delle medesime nulla contenga di contrario all'ordine pubblico.

Art. 1153. *Nelle obbligazioni che sono ristrette al pagamento di una somma determinata, i dan-*

ni ed interessi risultanti dal ritardo di eseguirle, non consistono giammai, se non nella condanna a pagare gl' interessi fissati dalla legge, eccettuate le regole particolari al commercio ed alle assicurazioni.

Questi danni ed interessi sono dovuti senza che il creditore debba giustificare alcuna perdita.

Non sono dovuti se non dal giorno della dimanda, eccettuati i casi in cui la legge dichiara che debbano ipso jure *decorrere.*

La prima disposizione di quest' articolo diede origine a molte dispute. Si disse 1.° non esservi legge che determini la tassa dell' interesse. 2.° L' uso adottato da' tribunali di determinarlo al cinque per cento lasciar luogo a molte frodi, perchè essendo l' interesse maggiore nel commercio, il debitore di mala fede ritenea il danaro e contentavasi di pagare l' interesse legale, poich' ei ritraeva già un maggior interesse. 3.° Dalla maniera imperativa dell' articolo, o dalle parole *non consistono giammai*, potersi conchiudere, che, sebbene le parti avessero regolato colla loro convenzione l' interesse ad una tassa maggiore del cinque per cento, i giudici sarebbero stati costretti a portare quest' interesse al termine legale, il che era contrario all' articolo precedente.

Si rispose 1.° che le antiche leggi, che aveano fissato l' interesse al cinque per cento, esistevano ancora, e ch' era assolutamente forza, che i tribunali avessero una norma, con cui dirigere le condanne da loro pronunciate. Nè potersi cotali leggi considerare abrogate, mediante la legge della convenzione 6 fiorile an. VI attesochè furono sì grandi i disordini che causò questa legge, la quale avea dichiarato merce il danaro, che li 2 pratile fu tostamente revocata. 2.° Che anche senza calcolare gli

interessi al cinque per cento, le spese di procedura e di condanna, le espropriazioni dei mobili e degli stabili sono uno stimolo abbastanza efficace per costrignere il debitore solvibile a pagare il suo debito, dovendo egli facilmente avvedersi, che simili spese e simili discapiti assorbirebbero del tutto il profitto ch' egli ricaverebbe da un prestito ad un interesse più forte. 3.° Che dal tenore dell' articolo non risulta, che la convenzione dell' interesse fatta dalle parti non abbia ad avere il suo effetto. Tutte queste ragioni non valsero però a dissipare il dubbio. L' articolo fu dunque rimesso di nuovo alla Sezione, ma fu in seguito senz' altro dibattimento approvato in forza dell' articolo 1903, con cui gli è mestieri di conciliarlo.

Art. 1154. *Gl' interessi scaduti dei capitali possono produrre interessi, o in forza di una dimanda fatta giudizialmente, o in vigore di una convenzione speciale, purchè o nella dimanda, o nella convenzione si tratti d' interessi dovuti almeno per un anno intiero.*

Art. 1155. *Ciò non di meno le rendite scadute come i fitti, le pigioni e i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, producono interessi dal giorno della domanda o della convenzione.*

La stessa regola si osserva per le restituzioni dei frutti ed interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore.

Nel nostro progetto leggevasi il seguente articolo. *Non si può essere creditore d' interessi; ma le somme dovute per fitti di campagne, per pigioni di case, per restituzione di frutti formano de' capitali, che possono produrre interesse. Lo stesso accade degl' interessi che un terzo paga per un altro al creditore di costui.*

La Sezione di legislazione avea adottato quest'ar-

ticolo, aggiungendovi gl' interessi dovuti al minore, i quali debbono essere dal tutore messi a profitto.

Di primo lancio fu proposta un' altra eccezione alla regola generale, e si disse, che fossero compresi anche gl' interessi delle somme maturate delle rendite vitalizie. Quest' interessi, secondo la vigente giurisprudenza, potevano produrre del pari interesse dal giorno della domanda o della liquidazione. L' eccezione fu riputata ragionevole.

Si chiese in appresso il perchè anche ogni altro interesse derivante da semplice prestito non avesse a produrre interesse sì dal giorno della domanda giudiciaria, che dal giorno della liquidazione, che sarebbe stata fatta tra il creditore ed il debitore?

Chi era di tale avviso diceva, che gl' interessi formavano un verace capitale pel creditore, mentre, se egli gli avesse ricevuti, avrebbe potuto metterli benissimo a profitto; che dal giorno della domanda venivano essi ad unirsi alla somma principale per non formare con questa che un solo capitale; che quest' accumulazione degl' interessi colla somma principale in una liquidazione volontaria fatta tra le parti era anzi vantaggiosa al debitore, il quale in simil guisa guadagnava tempo, e fuggiva una spropriazione; che anche nell' antica giurisprudenza, quando si trattava d' interessi dovuti *ex natura rei* potevasi ottenere gl' interessi dell' interesse. Essere vero finalmente, che l' interesse del semplice prestito non si potea confondere cogli altri; mercecchè era proibito, ma poichè la legge avealo ora permesso, non affacciarsi più nessun motivo per non autorizzare anche quest' interesse come tutti gli altri.

Chi inchinava al sì, e chi al no. Alcuni consentivano, che fosse autorizzato l' interesse dell' interesse, ma allorquando le parti avessero fatta un' amichevole liquidazione, e confuso insieme l' inte-

resse col capitale, tenendo eglino, che allora le parti fossero venute a stipulare un nuovo contratto, nel quale il debitore godea il vantaggio di liberarsi, almeno fino ad una nuova scadenza, dalle procedure che si poteano muovere contro di lui. Ma non giudicavano, che dovesse accadere lo stesso, allorchè vi s' intrometteva una condanna giudiciaria, la quale anzichè redimere il debitore dallo scapito delle procedure, ve lo facea formalmente soggiacere. Or conchiudevano essi, che se dall' intimazione della sentenza si autorizzassero gl' interessi degl' interessi, aggraverebbesi soprammodo la condizione del debitore senza alcun compenso per lui.

Insorgevano altri, e negavano assolutamente, che si avesse ad autorizzare altr' interessi d' interessi oltre quelli specificati nell' articolo proposto dalla Sezione. Non li ammettevano nel caso della condanna giudiziaria per gli addotti motivi; non li ammettevano nel caso della spontanea accumulazione del capitale cogl' interessi scaduti, perchè reputavano questo un mezzo offerto agli usuraj di disertar le famiglie; e proscritto severamente per lo passato dalle leggi sotto il titolo d' *anatocismo*, non era nemmen permesso, allegavano eglino, tra i commercianti; art. 1 e 2 del tit. 6 dell' ordinanza del 1673. E di fatti, soggiungevano ancora, la ruina e il nocumento ch' egli apporta alle famiglie e allo Stato è evidente; imperciocchè è quasi impossibile il formarsi un' idea dell' enorme e rapida progressione d'un debito anche tenue, allorchè si concede ad un ingordo creditore di poterlo moltiplicare accumulando interessi sopra interessi. È sarebbe certo, conchiudevano essi, men funesto ad un disgraziato debitore il vedersi spogliato d'una parte de' suoi poderi, che il vedersi offerto il mezzo di profittare d' una facilità così micidiale. Poter avvenire, ch'egli s' appigli volontariamente a questo partito stretto

e opppresso dal creditore che il tiene sotto al giogo, ma non dover la legge indicargli questo nocivo spediente, e ancor meno autorizzarlo.

Nel conflitto di varie opinioni, l' articolo fu di nuovo rimesso alla Sezione, la quale stese gli articoli 1154 e 1155, che non iscontrarono opposizione.

È da notarsi, che nello stesso tempo che agitavasi questa quistione nel Consiglio di Stato, la Sezione civile per sentenza del dì 8 frimale anno XII venia a cancellare un giudizio del tribunal d' appello di Rouen, che ordinava l'esecuzione d' una convenzione, ove si aveano accumulati gl' interessi scaduti col capitale, perchè producessero successivamente degli altri interessi. Ma la legge non era stata ancor proclamata, nè il titolo *delle convenzioni* pubblicato. Vedi l' articolo 1907 e la novella discussione, ch' egli fece nascere intorno all'usura.

Sezione V.

Dell' interpretazione delle convenzioni.

Art. 1156. *Nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi al senso letterale delle parole.*

Senso letterale. S'era detto dapprima *senso grammaticale*, poi *espressioni grammaticali*, in fine *senso letterale.*

Fuvvi chi oppose, che quando le parole son chiare, non abbisognano d' interpretazione: *ubi verba sunt clara, non debet admitti voluntatis quaestio*; ma si soggiunse, che la regola indicata nell' articolo non si applicava se non se a que'casi, in cui le parole esprimessero male l' intenzione delle

parti, che per altro fosse manifesta. Questa regola è tratta dalla legge 219 ff. *de verb. signif.*

Art. 1157. *Quando una clausola è suscettibile di due sensi, si deve intendere in quello per cui può essa avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe produrre alcuno.*

Legge 80 ff. *de verb. oblig.*

Art. 1158. *Le parole suscettibili di due sensi devono essere intese nel senso più conveniente alla materia del contratto.*

Art. 1159. *Ciò che è ambiguo, s' interpreta da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto.*

Legge 34 ff. *de reg. jur.*

Art. 1160. *Nei contratti si devono avere per apposte le clausole che sono di uso, ancorchè non siano espresse.*

Per esempio nel contratto di vendita la garantia nel caso d' evizione. *L.* 6 *Cod. de evict.*

Art. 1161. *Tutte le clausole delle convenzioni s' interpretano le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' atto intiero.*

È una regola suggerita dal buon senso, che trovasi pure nella legge ff. *de reg. jur.*

Art. 1162. *In dubbio, la convenzione s' interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratta l' obbligazione.*

Compendio delle leggi 21 e 33 ff. *de contract. empt.* 39 ff. *de pactis.* 172 c 9 ff. *de reg. jur.*

Art. 1163. *Per quanto siano generali i ter-*

mini con i quali si è espressa una convenzione, essa non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si siano proposte di contrattare.

L. 5 e 9 ff. *de transact.* Vedi *Faber* nel Codice suo, lib. 2 tit. 4. defin. 6 e 12.

Art. 1164. *Quando in un contratto si è espresso un caso, ad oggetto di spiegare un' obbligazione, non si presume che siasi voluto con ciò escludere i casi non espressi ai quali, a termini di ragione, può estendersi l'obbligazione istessa.*

L. 81 ff. *de reg. jur.* Ben lungi, che la ristrezione in un caso sia una ragione per estenderla anche sopra agli altri casi; ella offre anzi un argomento per limitarla soltanto all'unico caso che trovasi espresso. Ciò è analogo all'antico dettato: *inclusio unius est exclusio alterius.*

Sezione VI.

Degli effetti delle convenzioni per riguardo ai terzi.

Art. 1165. *Le convenzioni non hanno effetto che fra le parti contraenti; esse non pregiudicano, nè giovano ai terzi che nel caso preveduto nell' articolo 1121.*

Quod inter alios actum est, aliis neque nocet neque prodest.

Art. 1166. *Non ostante, i creditori possono esercitare tutti i diritti ed azioni del loro debitore, eccettuate quelle che sono esclusivamente personali.*

L. 2. Cod. *quando fisc. vel priv.* L. 15 ff. *de re jud.*

Intorno all' eccezione dell' articolo fa d'uopo consultar Lebrun, *Success. lib.* 2. *cap.* 2 *sez.* 2 *n.* 46. Egli dice che il creditore può esercitare un privilegio personale del debitore, d' onde risulti qualch' emolumento, purchè l' esercizio di questo privilegio non richiegga un' accettazione precisa della persona, cui il privilegio venne accordato.

Art. 1167. *Possono pure, in loro proprio nome, impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni.*

Devono non di meno, riguardo alle loro ragioni enunciate nel titolo delle Successioni *e nel titolo* del Contratto di matrimonio e de' Diritti rispettivi degli sposi, *conformarsi alle regole che ivi sono prescritte.*

I creditori possono accettare una successione od una donazione, a cui il debitore loro abbia rinunciato, ma corrono essi allora ogni rischio.

CAP. IV.

Delle diverse specie d' obbligazioni.

Sezione Prima.

Delle obbligazioni condizionali.

§ I.

Della condizione in genere, e delle sue diverse specie.

Art. 1168. *L' obbligazione è condizionale quando si fa dipendere da un avvenimento futuro ed in-*

certo, o tenendola in sospeso finchè l' avvenimento accada, o risolvendola in caso chè l'evento succeda o non succeda.

Conditio (dice Cuiaccio, intorno alla legge 71 ff. *de cond. et demonstr.*) *est causa, qua existente nascitur obligatio; deficiente, nulla constituitur; suspensa, suspenditur.*

Ma perchè l' obbligazione dev' essere condizionale solo allor quando ella dipenda da un avvenimento futuro? Non si può altresì farla dipendere da un avvenimento passato o presente, che non sia pervenuto a notizia? Se il tale naviglio è giunto a Bordeaux, io vi prometto tal somma. Non v'è dubbio, che questa stipulazione non sia valida, e l'art. 1181 lo dichiara espressamente. Ma si risponde non essere questa una condizione dell' avvenimento, dalla quale dipenda l' obbligazione, pel motivo, che dall' istante della stipulazione, il destino dell' obbligazione è già fissato. L. 37, 38, 39 *ff. si certum petat.* Leggasi Cuiaccio intorno alla legge citata, e vedrassi quali effetti egli creda emergere da queste due specie di condizioni.

Art. 1169. *La condizione* casuale *è quella che dipende dall' azzardo, e che non è in potere del creditore, nè del debitore.*

Art. 1170. *La condizione* potestativa *è quella che fa dipendere l' esecuzione della convenzione da un avvenimento, che è in facoltà dell' una o dell' altra parte contraente di fare succedere o d' impedire.*

Art. 1171. *La condizione* mista *è quella che dipende nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti contraenti, e dalla volontà di un terzo.*

Questi tre articoli racchiudono delle nozioni ovvie, ma necessarie.

Art. 1172. *Qualunque condizione di una cosa impossibile o contraria ai buoni costumi, o proibita dalla legge, è nulla, o rende nulla la convenzione da essa dipendente.*

Conforme alla legge 9 §. 6 ff. *de condit. inst.* ed al §. 11 *Instit. de inut. stip.*

Vedi l'osservazione fatta all'art. 900.

Art. 1173. *La condizione di non fare una cosa impossibile, non rende nulla l'obbligazione contratta sotto la detta condizione.*

Anche quest' articolo è tratto dal §. 11 *Inst. de inut. stip.* Giustiniano dopo di aver detto che la stipulazione fatta *si digito coelum attigero* è nulla, aggiunge *at si ita stipuletur, si digito coelum non attigero, dare spondes? Pure facta obligatio intelligitur.*

Da questa spiegazione ne segue, che l'articolo precedente 1172 debbe favellare e racchiudere delle condizioni che consistano nel far qualche cosa, *in faciendo*, e il successivo 1173 delle condizioni *de non faciendo*, che in vero sono benissimo dagli autori distinte. Ma il nostro articolo non parla in questo secondo caso, che delle condizioni impossibili, e passa sotto silenzio quelle che sono contrarie ai buoni costumi, o che proibite sono dalle leggi. Pothier n.° 204 s'era nondimeno spiegato, ma con circospezione intorno a quest' ultime. Egli dice che *possono* render nullo l'atto, perchè è contrario alla buona fede lo stipulare una somma per astenersi da un' azione illecita. La sua opinione mi pare ben fondata nella massima. Nulladimeno s'è voluto rimettere tal cosa nella prudenza de'giudici.

Art. 1174. *Qualunque obbligazione è nulla, quando è stata contratta sotto una condizione potestativa per parte di colui che si è obbligato.*

Perch'è contrario all'essenza delle obbligazioni il dipendere dalla pura volontà del debitore, *obligatio est juris vinculum etc.* Non pertanto i romani distinguevano l'obbligazione *si voluero* dall'obbligazione *cum voluero.* Dichiaravano essi la prima nulla, e la seconda valida, attesochè questa deve un giorno avere il suo effetto, e la facoltà non cade, se non se sulla dilazione, che il giudice può determinare, o che viene almeno a cessare alla morte del debitore. *L.* 46 ff. *de verb. oblig.*

Pothier n.° 47 rifiuta questa distinzione per alcune ragioni, che non mi pajono ben decisive.

Art. 1175. *Qualunque condizione deve essere adempita nella maniera che le parti hanno verosimilmente voluto ed inteso che lo fosse.*

Quest' articolo ha per oggetto di troncar la quistione che s' agitava nelle scuole per sapere, se la condizione dovea adempiersi in *forma specifica* o se poteva esserlo per equivalente. Quest' osservazione è del sig. Bigot nel suo discorso tenuto al Corpo legislativo.

Art. 1176. *Quando un' obbligazione è contratta sotto la condizione che un avvenimento succederà in un tempo determinato, una tale condizione si ritiene mancata, se il tempo sia spirato senza che sia accaduto l'evento. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre essere adempita; e non si ritiene mancata che quando siasi reso certo che l'evento non accaderà.*

Art. 1177. *Quando un' obbligazione è contratta sotto la condizione che un avvenimento non succederà in un dato tempo, questa condizione resta verificata allorchè questo tempo è spirato, senza che sia successo l'avvenimento; essa è verificata egualmente, se prima del termine sia certo che non sarà per succedere l'avvenimento;*

e se non vi è tempo determinato, essa non è verificata che quando sia certo che l' avvenimento non sarà più per succedere.

Vedi Pothier n.° 209, 210, 211 dove crede che i principj ammessi in questi due articoli possano soggiacere ad alcune ristrezioni.

Art. 1178. *La condizione si ritiene per adempita, quando il debitore obbligato sotto la stessa sia quegli che ne abbia impedito l' adempimento.*

L. 81 §. 1. ff. *de cond. et demonst.* Vedi ancora le spiegazioni di Pothier n.° 212.

Art. 1179. *La condizione adempita ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l' obbligazione. Se il creditore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni passano al suo erede.*

La prima parte di quest' articolo è tratta dalle leggi 18 e 144 ff. *de reg. jur.*; la seconda dal §. 4 *Inst. de verb. oblig. ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque spem in haeredem transmittimus.*

Ma bisogna attentamente osservare, che non si tratta qui se non se delle condizioni apposte nei contratti, diversamente procedendo la cosa in quelle che si mettono nelle disposizioni testamentarie, le quali divengono caduche, se colui in prò del quale son fatte, muore prima che la condizione siasi verificata. *L.* 5 *de condit. insert* La ragione di ciò sta nella presunzione, che il testatore abbia contemplata soltanto la persona ch' egli benefica, laddove colui che stipula, provvede insieme per la sua posterità. Godifredo intorno alla detta legge 5.

Facciasi la stessa distinzione fra i contratti ed i

testamenti per risguardo alle condizioni facoltative e miste. Ne' testamenti si tengono queste condizioni per adempiute *quoties per legatarium non stetit l.* 54, *de leg.* 1 *e* 31 *de cond. et demonst.* Ma ne' contratti, ne' quali si debbe attenersi rigorosamente alla lettera, l'avvenimento impreveduto, per cui non ha potuto effettuarsi la condizione, non fa sempre, che si consideri questa condizione come adempiuta. Vedi su questo proposito Pothier n.° 213.

V'è una condizione assai ovvia, della quale il Codice nostro non favella, ed è la condizione di congiungersi o non congiungersi in matrimonio. Noi ci contenteremo di dire in generale, che la condizione di non contrarre nozze affatto è giudicata contraria a' buoni costumi. Nulla ostante vedi l'osservazione all'articolo 900. Quella di non congiungersi in matrimonio con tale persona od anche con niuna persona di tal luogo è permessa, *l.* 62 e 63 ff. *de cond. et demonst.* È del pari autorizzata la condizione di maritarsi con tale o tale persona; ma in questo caso se la condizione è posta in un testamento, si considera adempiuta laddove la persona indicata ricusi di dare il suo assenso, *l.* 31 *eod.* Finalmente la condizione di vedovanza ingiunta da uno de' conjugati all'altro in una donazione è similmente autorizzata. Tal è la precisa disposizione della nov. 22 cap. 43, 44, e tal è pure il tenore d'una sentenza del giorno 27 febbraio 1674 riportata nel giornal del palazzo.

Nulladimeno non mancò chi in questi ultimi tempi, preso argomento dall'articolo 1 della legge 5 brumale anno 11, e dall'articolo 12 della legge 17 nevoso dello stesso anno, sparse qualche dubbio su questa decisione. Filippo Giovanni Martin colla scorta di queste leggi dimandò la cassazione di un giudizio inappellabile pronunciato li 25 pratile anno 5 dal tribunale civile dell'Allier, il quale avea con-

fermata una condizione di vedovanza inserita nel contratto di matrimonio del sopradetto Martin li 11 gennajo 1773. La Sezione de' ricorsi rigettò questa domanda con sentenza del 22 nevoso anno IX, adducendo principalmente, che si darebbe alle allegate leggi un effetto retroattivo, laddove si annullasse una condizione, ch' era stata apposta in un contratto di matrimonio stipulato tanti anni prima della promulgazione di queste leggi. E in sequela a questa ragione la Sezione lasciò pur trapelare il sentimento suo, cioè ch'era permesso di dubitare, se queste leggi si potessero applicare ad una convenzione di simil natura; il che significa probabilmente, ch' ella ne pensa al contrario, come ne penso ancor io.

Art. 1180. *Il creditore può, prima che siasi verificata la condizione, esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti.*

§. II.

Della condizione sospensiva.

Art. 1181. *L'obbligazione contratta sotto una condizione sospensiva è quella la quale dipende o da un avvenimento futuro ed incerto, o da un avvenimento succeduto attualmente, ma non per anco noto alle parti.*

Nel primo caso, non può eseguirsi l'obbligazione che dopo l'avvenimento.

Nel secondo caso, l'obbligazione ha il suo effetto dal giorno in cui é stata contratta.

Vedi l'osservazione all'art. 1168. (1)

---

(1) Noi crediamo che, perchè una condizione produca

ART. 1182. *Quando è stata contratta l' obbligazione sotto una condizione sospensiva, la cosa*

---

veracemente l' effetto di sospendere un' obbligazione, ella debba per assoluto riguardare una cosa futura. Quando si tratta o d' un fatto trascorso o d' un fatto presente, dal quale si faccia dipendere la forza d' un' obbligazione, perchè ignorato da ambe le parti, la sospensione dura tutto al più, finchè si venga a cognizione di questo fatto, ma ella non influisce nulla sopra l' obbligo contratto, il quale ha di primo lancio tutta la sua perfezione, se l' avvenimento è accaduto, o non porta con seco vincolo di sorta alcuna, se il fatto non s' è verificato. La legge 100 ff. *de verb. oblig.* diceva *Conditio in preteritum* non *tantum in praesens tempus relata, statim aut perimit obbligationem, aut omnino non differt.*

Inoltre una condizione non è sospensiva se non è di cosa, che possa accadere o non accadere. Se deve succedere senz' alcun dubbio, allora non sospende a propriamente parlare l' obbligazione, ma ne differisce soltanto l' adempimento, ed equivale a un termine di esecuzione di patto.

Nè basta che la condizione sospensiva abbia questo carattere d' incertezza, dev' essere pure di cosa possibile, lecita, e non contraria a' buoni costumi. E quanto all' impossibilità e il sig. Maleville e tutti i giurisperiti distinguono la condizione *in faciendo* dalla condizione, che consiste *in non faciendo*, Dalla prima non iscaturisce veruna obbligazione. Dalla seconda sì, perchè si considera la condizione di niun effetto, e l' obbligazione come se fosse stata stipulata puramente e semplicemente. Ne' testamenti però, sia la condizione o dell' una o dell' altra natura, le disposizioni sono sempre valide, poichè non si fa alcun caso dell' apposta condizione impossibile.

Il sig. Maleville crede che il silenzio del Codice sulla condizione di non fare una cosa illecita e contraria a' buoni costumi lasci in libertà il giudice di decidere, se debba valere o no l' obbligazione. Noi teniamo che il giudice non abbia nemmeno quest' arbitrio. Il Codice ha detto espressamente all' art. 1173 che la sola condizione di non fare una cosa impossibile non rende nullo l' obbligo contratto. Se egli avesse voluto che anche la condizione di non fare una cosa *contraria a' buoni costumi o proibita*

che forma il soggetto della convenzione rimane a rischio del debitore che non si è obbligato di consegnarla, se non nel caso dell' evenienza della condizione.

Se la cosa è interamente perita senza colpa del debitore, l' obbligazione è estinta.

Se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il creditore ha la scelta o di sciogliere l' obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, senza diminuzione del prezzo.

Se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore ha il diritto di sciogliere l' obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, unitamente ai danni ed interessi.

Il sig. Bigot ha osservato, che per ragioni di equità si è deviato dalla disposizione della legge 8 ff. *de peric. et comm. rei vend.*

Questa legge, durante la prescrizione, prescrive indistintamente che la cosa stia a rischio del creditore.

---

dalle leggi non annullasse la convenzione, lo avrebbe parimenti dichiarato, segnatamente dopo aver specificata nell'articolo precedente sì la cosa impossibile, che la cosa illecita ec.

Per ultimo una condizione non può essere valida nè sospendere l' obbligazione, se viene a distruggere la natura dell' obbligazione medesima, come sarebbe appunto quella condizione, che facesse dipendere l' adempimento dell' obbligo dalla sola e pura volontà della persona che lo contrae. L' obbligo non sarebbe più *juris vinculum quo necessitate adstringimur.* La legge 108 §. 1 ff. *de verb. oblig.* si esprime in cotal guisa: *Nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit.* Diversa però è la volontà di chi contrae dalla volontà d' un terzo individuo e si può benissimo far dipendere l' adempimento d' un obbligo dalla volontà d' una terza persona L. 43 e L. 44 *de verb. oblig.* (*Il Traduttore*)

§. III.

Della condizione resolutiva.

Art. 1183. *La condizione resolutiva è quella che, verificandosi, produce la revoca dell' obbligazione, e rimette le cose nel medesimo stato come se l' obbligazione non avesse mai avuto luogo.*

Questa condizione non sospende l' esecuzione dell' obbligazione; essa obbliga soltanto il creditore a restituire ciò che ha ricevuto, nel caso che accada l' evento preveduto con la condizione.

Art. 1184. *La condizione resolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.*

In questo caso, il contratto non è sciolto ipso jure. *La parte verso cui non fu eseguita l' obbligazione, ha la scelta o di costringere l' altra all' adempimento della convenzione quando ciò sia possibile, o di domandarne lo scioglimento unitamente ai danni ed interessi.*

La risoluzione della convenzione deve domandarsi giudizialmente; e può essere accordata al convenuto una dilazione a norma delle circostanze

Nel caso medesimo, dice il sig. Bigot, in cui la condizione resolutiva sia formalmente stipulata, fa d' uopo rivolgersi sempre a' tribunali per comprovarne l' inadempimento, verificarne le cause e distinguerle da un semplice ritardo. Nell' esame di queste cause ve ne possono essere di quelle talmente favorevoli, che inducano il giudice ad accordare una dilazione.

Questa decisione non può applicarsi più alle ven-

dite stipulate con facoltà di ricuperare, dopo ciò che si legge all' art. 1661 del Codice.

Sezione II.

Delle obbligazioni a tempo determinato.

Art. 1185. *Il termine apposto alle obbligazioni differisce dalla condizione, in ciò che non sospende l' obbligazione, ma ne ritarda soltanto l' esecuzione.*

Da questa differenza del termine e della condizione Pothier conclude, che se per errore io avessi pagato prima che la condizione si verificasse, io potrei ripetere il mio pagamento, *condictione indebiti*, ma non già se io avessi pagato prima della scadenza del termine.

Art. 1186. *Ciò che non si deve che a tempo determinato, non può esigersi prima della scadenza del termine; ma non può ripetersi ciò che è stato pagato anticipatamente.*

Art. 1187. *Il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, quando non risulti dalla stipulazione o dalle circostanze, che siasi convenuto egualmente in favore del creditore.*

Si presume, perchè può accadere, che il termine sia stato posto in favore del creditore. E la dichiarazione del 28 novenbre 1713 dice, che il termine delle lettere di cambio si presume essere indicato pel vantaggio comune del creditore e del debitore.

Art. 1188. *Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine, quando si è reso decotto, o quando per fatto proprio ha diminuito le*

cauzioni che aveva date nel contratto al suo creditore.

Alcuni membri del Consiglio pretesero ristrignere quest'articolo al caso soltanto delle obbligazioni chirografe. Dicevano, che il creditore ipotecario era abbastanza assicurato dai fondi vincolati al pagamento del suo credito, e che se per avventura il suo credito a tempo determinato divenisse esigibile pel fallimento del debitore, e che si avesse a procedere ad una liquidazione generale, questo creditore priverebbe i chirofarj d'ogni mezzo d'essere soddisfatti.

Fu risposto, che il creditore ipotecario dovea avere gli stessi diritti del chirografario in caso di fallimento del comune debitore; che non era cosa esatta il dire, che l'ipotecario avesse sempre una bastevole sicurezza nel podere a lui ipotecato, imperciocchè se il valore di questo non superava notabilmente il credito, egli perdeva le spese del giudizio; che non si poteva procedere ad una liquidazione generale senza attendere, che tutti i debiti fossero scaduti, e che i chirografarj non doveano essere pagati fino che aveasi dubbio che gli ipotecarj potessero esserlo.

Per questi motivi l'articolo fu adottato. Vedi l'art. 2131. Pothier, n.° 236 esamina la quistione se avendo fallito uno de' debitori solidarj, il creditore può astringere gli altri a pagare prima del termine. Egli afferma di no secondo un'antica sentenza di Parigi, e secondo la massima *nemo ex alterius facto praegravari debet.*

Il sapere in quali altri casi si diminuiscano le sicurezze del creditore è lasciato, dice il signor Bigot, all'arbitrio del giudice (1).

---

(1) Vi sono de' termini, che risultano da una convenzione espressa, e vi sono de' termini, che emanano taci-

Sezione III.

Delle obbligazioni alternative.

Art. 1189. *Chi ha contratta un' obbligazione alternativa, si libera dalla stessa mediante la consegna di una delle due cose comprese nell' obbligazione.*

Conforme alla legge 78 §. ult. ff. *de cond. et demonstr.*

Art. 1190. *La scelta appartiene al debitore, se non è stata espressamente accordata al creditore.*

Conforme alla legge 2 §. 3 ff. *de eo quod certo loco.*

---

tamente dalla natura delle cose convenute. Le regole sono le medesime per gli uni, e per gli altri. Il divario poi, che passa fra la condizione, ed il termine fa sì che uno, che abbia pagato prima della verificazione della condizione possa ripetere l' eseguito pagamento, e nol possa ripetere quegli, che ha pagato prima del termine. L' obbligazione del primo dipendeva interamente dal verificarsi della condizione. L' obbligazione del secondo dovea sempre adempiersi, e solo fino ad un determinato tempo gli era concesso di protraere l'adempimento. Or se egli ha rinunziato volontariamente al privilegio della dilazione, non può più rivocare la sua rinuncia. Un' altra differenza che passa tra il termine e la condizione, la si scorge nel caso del fallimento del debitore. Il creditore *a termine* può esigere dal debitore fallito il suo pagamento anche prima del tempo determinato. Il creditore *a condizione* debbe attendere, che la condizione siasi verificata. Egli non ha che il diritto di obbligare gli altri creditori, che intanto si rimborsano sopra i beni del comune debitore, alla collazione, allorchè la condizione avrà riportato l' effetto suo. (*Il Traduttore.*)

Art. 1191. *Il debitore può liberarsi dalla obbligazione, consegnando una delle due cose promesse; ma egli non può costringere il creditore a ricevere parte dell' una e parte dell' altra.*

La prima parte di quest' articolo è una ripetizione inutile dell' articolo 1189; la seconda è tratta dalla legge 8 §. 1 ff. *de legatis.*

Art. 1192. *L' obbligazione è pura e semplice quantunque contratta in modo alternativo, se una delle due cose promesse non poteva essere il soggetto dell' obbligazione.*

Per esempio se una delle cose promesse non s'aggirasse nel commercio.

Art. 1193. *L' obbligazione alternativa diviene pura e semplice, se una delle due cose promesse perisce e non può più essere consegnata, quand' anche ciò accada per colpa del debitore. Il prezzo di questa cosa non può essere offerto in suo luogo.*

Se ambedue le cose sono perite, e il debitore sia in colpa riguardo ad una di esse, deve pagare il prezzo di quella che fu l' ultima a perire.

Notossi nella discussione, che quest' articolo contemplava il caso della regola generale, in cui la scelta appartiene al debitore. In fatti l' articolo seguente riguarda il caso contrario.

Quando la scelta appartiene al debitore, nulla importa ch' egli abbia fatto perire anche artatamente una delle due cose, poichè stava in arbitrio suo di dare o l' una o l' altra.

Ma quando una delle due cose è perita senza sua volontà, v' ha dubbio, se egli possa offerire il prezzo della cosa perita, e tenere presso di se quella ch'è rimasta in salvo. Rousseau alla parola alternativa

n.° 2 decide che il debitore può farla giusta la legge 47 §. 3 ff. *de leg.* 1. Pothier all'incontro n.° 150 porta differente opinione. S'è abbracciato l'avviso di Pothier.

Quanto alla seconda parte dell'articolo porgasi attenzione, che non si favella quivi se non se del caso, in cui il debitore sia incorso in qualche colpa per riguardo alle due cose o all'una di esse; poichè se dalla parte sua non vi fosse colpa veruna, egli non dovrebbe più nulla.

Art. 1194. *Quando, ne' casi contemplati dal precedente articolo, la scelta fu accordata nella convenzione al creditore,*

O una soltanto delle cose è perita; e allora, se ciò è accaduto senza colpa del debitore, il creditore deve ricevere quella che resta; se il debitore è in colpa, il creditore può chiedere la cosa rimasta, o il prezzo della cosa perita;

O ambedue le cose sono perite; e allora, se il debitore è in colpa relativamente ad ambedue, o anche ad una sola, il creditore può domandare il prezzo dell'una o dell'altra a sua elezione.

Le decisione racchiuse in quest'articolo sono conformi all'equità, come si può vedere nella spiegazione che ne ha data il sig. Bigot.

Art. 1195. *Se le due cose sono perite senza colpa del debitore, e prima ch'egli fosse in mora, l'obbligazione è estinta in conformità dell'articolo 1302.*

Art. 1196. *Gli stessi principj si applicano ai casi nei quali più di due cose sono comprese nell'obbligazione alternativa.*

Sezione IV.

Delle obbligazioni solidarie.

§. I.

Dell' obbligazione solidaria fra i creditori.

Art. 1197. *L' obbligazione è solidaria tra più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascuno di essi il diritto di chiedere il pagamento dell' intiero credito, e che il pagamento fatto ad uno di essi libera il debitore, ancorchè il beneficio dell' obbligazione si possa dividere e ripartire tra i diversi creditori.*

Fra i creditori non vi ha solidarietà del caso in fuori non comune, che vi sia una formale convenzione. *L.* 11. §. 1 ff. *de duobus reis*, benchè la legge 2 *Cod.* sembra che dica il contrario. *E che il pagamento fatto all' uno di essi liberi il debitore.* Non è necessario che il titolo porti questa seconda clausola. E' basta la prima; la seconda è piuttosto l' effetto della solidarietà, che altra cosa. Quindi senza ragione fu aggiunta all' articolo.

Art. 1198. *Il debitore ha la scelta di pagare o all' uno o all' altro de' creditori solidarj, quando non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda.*

Ciò non di meno la condonazione fatta da un solo de' creditori solidarj, non libera il debitore che per la porzione di questo creditore.

La prima parte dell' articolo è conforme alla legge. 16 *de duobus reis.*

La seconda è contraria alla legge 2 *eod e* 16 *de*

accept. Le leggi romane stavano più attaccate a' principj. Il nostro articolo all'equità.

Art. 1199. *Qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno dei creditori solidarj, giova egualmente agli altri creditori.*

La legge 28 ff. *de jure jurando* dice, che uno de' creditori solidarj può conferire il giuramento al debitore. La legge 34 ff. *de recep. arbit.* ch'egli può fare un compromesso. La legge 31 ff. *de novat.* ch' egli può innovare, il che rincresce a Faber, e di fatti è contrario alla legge 27 ff. *de pactis.* Io credo, che si abbia ad attenersi a quest' ultima legge come più conforme allo spirito della seconda parte dell' articolo precedente.

§. II.

Dell' obbligazione solidaria fra i debitori.

Art. 1200. *L' obbligazione è solidaria per parte dei debitori, quando essi sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascheduno possa essere astretto al pagamento per la totalità, e che il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore.*

In quest' articolo si parla più tosto dell' effetto che produce l'obbligazione solidaria de' debitori che della maniera con cui questa obbligazione si forma.

In forza del diritto antico osservato pure nell' Inst. tit. *de duobus reis* si diveniva debitor solidario col promettere soltanto congiuntamente ad altri la stessa cosa; ma Giustiniano volle, che non vi fosse obbligazione solidaria se non quando ella fosse stata espressamente pattuita. *Nov. 99. Hoc ita si pa-*

ctum fuerit speciale unumquemque teneri insolidum. L' articolo 1202 dice lo stesso.

Art. 1201. *L' obbligazione può essere solidaria, ancorchè uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall' altro al pagamento della medesima cosa; per esempio, se uno non è obbligato che condizionalmente, mentre l' obbligazione dell' altro è pura e semplice, ovvero se uno abbia preso un termine a pagare che non è accordato all' altro* (1).

Quest'è verissimo ma accade assai di rado.

Art. 1202. *L' obbligazione solidaria non si presume, ma debb' essere stipulata espressamente.*

Questa regola non cessa fuorchè nei casi nei quali l' obbligazione solidaria ha luogo ipso jure, *in virtù d' una disposizione di legge.*

---

(1) Sembra di primo lancio, che una obbligazione sola non possa avere due qualità opposte nello stesso tempo: cioè essere pura e semplice quanto ad un debitore, ed essere condizionata quanto all' altro. Ma riflettendovi un poco si scorge, che l' obbligazione non cessa d' essere *una* per quello che riguarda il subietto ed il fine della medesima, sebbene possa essere *varia* per quello che concerne i diversi vincoli delle diverse persone che l' hanno contratta. *Et si maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cuiusque persona, propria singulorum consistit obligatio* l. 9 § 2. In una parola quando molti individui contraggono un debito solidariamente, ciascuno d' essi è obbligato per l'intera somma verso il creditore; fra loro poi non corre l'obbligazione che per quella quota, onde fu ognuno partecipe separatamente. Così, se il debito solidario procede da un delitto, ogni delinquente è ben risponsabile verso la persona, contro cui fu commesso il delitto, ma verso i suoi compagni ciascun delinquente non lo è che per quella parte, che può avere avuta nel delitto medesimo. (*Il Traduttore.*)

A modo d'esempio; gli associati in cosa di commercio, e i complici d'un delitto sono solidarj di diritto.

Volevasi, che in quest'articolo si facesse menzione dell'obbligazione solidaria che si stabilisse, dicevasi, di pieno diritto fra que' negozianti che fanno una compera in comune. Si rispose, che un articolo generale provvederebbe a tutti quest'usi di commercio e li manterrebbe in vigore.

Boutaric nelle Istituz. p. 444 ricorda in fatti una sentenza di Tolosa, che condannò quai solidarj, de' negozianti, i quali aveano comperata una cosa in comune senz'essere altrimenti associati, ma egli osserva nel tempo stesso, che questa sentenza è anteriore all'ordinanza del 1673 che dichiara unicamente solidarj i negozianti associati, e ch'ella è formalmente contraria alla legge 31 ff. *pro socio*. Bisogna confessare però che questa sentenza è dettata dall'utilità de' particolari, e da quella insieme del commercio.

Art. 1203. *Il creditore in virtù di una obbligazione contratta solidariamente può rivolgersi contro quello fra i debitori che il creditore stesso vuole scegliere, senza che il debitore possa opporgli il beneficio di divisione.*

Abrogazione della seconda disposizione della Nov. 99 la quale accordava il beneficio della divisione a tutti i debitori solidarj. Ma Bretonnier tom. 2. pag. 419 osserva giustamente, che la rinuncia al beneficio della divisione e discussione era divenuta una formola indispensabile nelle obbligazioni solidarie, ed Heuris sostiene anzi che questo beneficio è contrario alla natura dell'obbligazione solidaria.

Art. 1204. *Le istanze giudiziali fatte contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promoverne delle simili contro gli altri.*

Si criticò quest' articolo, siccome quello che potea dar occasione di spese notabilissime ed inutili contro molti debitori. Si rispose, che sarebbe ingiusto assai il limitare il diritto, che ha il creditore di chiamare in giudicio i suoi debitori solidarj.

Art. 1205. *Se la cosa dovuta è perita per colpa o durante la mora di uno o più debitori solidarj, gli altri condebitori non sono liberati dall' obbligo di pagare il prezzo della stessa; ma questi non sono tenuti ai danni ed interessi.*

Il creditore può ripetere soltanto i danni e gli interessi tanto dai debitori per colpa dei quali la cosa è perita, quanto da coloro che erano in mora.

La seconda parte di quest' articolo è contraria al rigor de' principj, ma collima coll' equità.

Art. 1206. *Le domande giudiziali fatte contro uno dei debitori solidarj interrompono la prescrizione riguardo a tutti.*

Conforme alla legge ultima Cod. *de duobus reis.*

Art. 1207. *La domanda degl' interessi proposta contro uno dei debitori solidarj fa decorrere gl' interessi riguardo a tutti.*

Sentenze conformi veggonsi in Catellan lib. 7 cap. 12. La legge 4. §. 2. ff. *de pactis* aggiunge, che il ricevere gl' interessi da uno de' debitori solidarj fa sì che il creditore conservi l' azione di codesti interessi contro tutti.

Art, 1208. *Il condebitore solidario citato dal creditore può opporre tutte le eccezioni che risultano dalla natura della obbligazione, e tutte quelle che gli sono personali, e quelle pure ch' egli ha comuni con tutti gli altri condebitori.*

Non si possono opporre le eccezioni che sono

puramente personali ad alcuno degli altri condebitori.

Vedi L. 7 ff. *de except.*

Art. 1209. *Quando uno dei debitori divenga erede unico del creditore, o quando il creditore divenga l' unico erede d' uno dei debitori, la confusione non estingue il credito solidario che per la quota e porzione del debitore o del creditore.*

Art. 1210. *Il creditore che acconsente alla separazione del debito a favore di uno dei condebitori, conserva la sua azione solidaria contro gli altri, dedotta però la porzione del debitore ch' egli ha liberato dall' obbligazione solidaria.*

Art. 1211. *Il creditore che riceve separatamente la parte di uno dei debitori, senza riservarsi nella quitanza la* solidarietà *o i suoi diritti in generale, non rinunzia alla obbligazione solidaria che riguardo a questo debitore.*

Non si presume che il creditore abbia liberato il debitore dall' obbligazione solidaria, quando ha ricevuto da questo una somma eguale alla porzione per cui è obbligato, se la quitanza non dichiari che la riceve per la sua parte.

Lo stesso ha lungo per la semplice domanda fatta contro uno de' condebitori per la sua parte, *se questi non vi ha aderito, o se non è emanata una sentenza di condanna.*

Secondo la legge *si creditores* Cod. *de pactis*, il creditore, che riceve da uno dei debitori solidarj la porzione che a lui compete, senza riserva nè protesta, si tiene ch' abbia voluto fare lo stesso favore a tutti gli altri coobbligati, rinunciando per conseguenza al vantaggio dell' obbligazione solidaria, che fra di loro vi avea. A più forte ragione, s' egli

avesse espressamente acconsentito alla divisione del debito, trattando con uno de' debitori solidarj.

Ma la giurisprudenza non avea ammesso senza riserva la disposizione di codesta legge, e generalmente giudicavasi, che in virtù d' una semplice ricevuta di saldo non v' era divisione se non tanto quanto fosse risultato tale essere stata l'intenzione del creditore, a modo d'esempio, s' egli avesse espressamente dichiarato, ch' egli riceveva il saldo della porzione competente a tale o tale dei suoi debitori. Vedi Bacquet *Justice* cap. 21 n.° 244; Maynard lib. 8 cap. 39; Boutaric, *Instit.* p. 445.

La cosa procedea diversamente se il creditore scioglieva dall' obbligazione solidaria uno de' debitori. Tenevasi allora senza dubbiezza alcuna, che anche tutti gli altri fossero sciolti di diritto da quest'obbligazione. Basnage art. 21 pag. 8; Rousseau alla parola *Solidarité* n.° 2.

Il Consiglio era entrato di primo lancio in quest' opinione, ma di poi l'articolo 1210 fu rifuso, come si vede, e ciò in forza delle osservazioni del Tribunato, il quale osservò giustamente, che se il creditore avea voluto sciogliere dal vincolo dell' obbligazione solidaria uno de' debitori, non dovea perciò intendersi, ch' egli avesse avuto in animo di scioglierne tutti gli altri.

Quanto è alla maniera, con cui si tiene che un creditore abbia avuto intenzione di sciogliere dall'obbligazione solidaria uno dei debitori, l'articolo 1211 s'è uniformato alla migliore giurisprudenza. Vedi Pothier n.° 277.

Art. 1212. *Il creditore che riceve separatamente e senza riserva la porzione di uno dei condebitori nei frutti maturati o negli interessi del debito, non perde la* solidarietà *che per gli frutti od interessi scaduti, non già per quelli*

a scadere, nè per lo capitale, eccetto che il pagamento separato siasi continuato per dieci anni continui.

Quest'articolo nella prima parte è conforme alla opinione di Pothier, e de' migliori autori, ma è contrario all'opinione medesima allorchè stabilisce, che l'obbligazione solidaria non esiste più dopo un corso d'anni in cui i pagamenti sieno stati fatti sempre separati. Pethier esigevane trenta, e Lapeyrere lettera S n.° 49 riporta molte sentenze che aveano così giudicato; ma si scorge chiaramente che il Codice in questo punto almeno ha voluto favorire lo scioglimento dell'obbligrzione.

Art 1213. *L'obbligazione contratta solidariamente verso il creditore si divide* ipso jure *fra i debitori, i quali non sono fra essi obbligati che ciascuno per la sua quota e porzione.*

Art. 1214. *Il condebitore di un debito solidario, che lo ha pagato per intiero, non può ripetere dagli altri condebitori che la quota e porzione di ciascuno di essi.*

Se uno di questi si trovi insolvibile, la perdita cagionata dalla sua insolvibilità si ripartisce per contributo sopra tutti gli altri condebitori solvibili e sopra quello che ha fatto il pagamento.

Nella giurisprudenza de' paesi di diritto scritto non che nell'antica giurisprudenza del parlamento di Parigi distinguevasi il caso in cui il debitor solidario avesse indotto il creditore a cedergli tutti i suoi diritti sottentrando in conseguenza in vece sua, dal caso, in cui non avesse usata cotale precauzione. Nel primo caso potea agire solidariamente contro i suoi con-debitori, detratta però la porzione che a lui competeva. Nel secondo non poteva esigere da

ciascuno di essi, che la sola parte individua. Boutaric, *Inst.* pag. 446; Lapeyrere lettera S n.° 50; Louet e Brodeau lettera R n.° 11.

Ma il parlamento di Parigi avea cangiata la sua giurisprudenza per evitare il circuito delle azioni. Vedi Rousseau alla parola *solidarité* n.° 1, e vedi pure gli autori da lui citati. Si è seguita quest' ultima giurisprudenza.

Quanto alla seconda parte dell' articolo, l' evidente equità del medesimo avea ammessa da per tutto la disposizione ch' ella contiene.

Art. 1215. *Nel caso che il creditore abbia rinunziato all' azione solidaria verso alcuno dei debitori, se uno o più degli altri condebitori divenissero insolvibili, la porzione di questi sarà per contributo ripartita tra tutti i debitori, ed anche fra quelli che sono stati precedentemente liberati dalla* solidarietà *per parte del creditore.*

Ciò nasce, perchè la liberazione accordata dal creditore ad uno de' debitori solidarj non deve nuocere agli altri, quando ella non reca loro profitto alcuno.

Art. 1216. *Se l' affare per cui fu contratto il debito solidariamente, non risguardava che uno de' coobligati solidarj, questo sarà obbligato per tutto il debito rispetto agli altri condebitori, i quali relativamente ad esso non saranno considerati che come sue sicurta.*

Boutaric pag. 447 domanda, se la perdita, che soffrono gli altri condebitori per l' *insolvibilità* di uno di loro, deve cadere ugualmente a peso di tutti, sebbene la somma onde nacque l' obbligazione, sia stata ripartita fra loro in quote disuguali? Decide, che la perdita deve essere sopportata da ciascuno in proporzione della propria quota.

Sezione V.

Delle obbligazioni divisibili e delle indivisibili.

Art. 1217. *L' obbligazione é divisibile o indivisibile, secondo che essa ha per oggetto una cosa che nella sua tradizione, o un fatto che nella esecuzione, è o no suscettibile di divisione materiale o intellettuale.*

La definizione è esattissima, ma nella pratica è difficilissimo l' applicarla. Dumuolin ha composto un erudito trattato *de divid. et individ.* donde Pothier ha quasi tratto tutto il capitolo 4 della seconda parte del suo. Egli è mestieri il ricorrere a questa sorgente, se vuolsi penetrare ben addentro in questa materia. Con minor fatica però si può prendere una cognizione bastevolmente esatta nel cap. 36 del lib. 2.° *Partitionum juris* di Vinnio. Dopo molte indagini si ritrova, che non v'ha che alcune servitù, le quali sieno indivisibili. Vedi le osservazioni all' art. 710.

Art. 1218. *L' obbligazione è indivisibile, quantunque la cosa o il fatto che ne è l' oggetto, sia di sua natura divisibile, se il rapporto sotto cui è considerato nell' obbligazione non lo rende suscettibile di esecuzione parziale.*

Obbligatio divisionis expers est, dice Vinnio, *aut natura rei quae nullam sectionem partitur, nec corpore, nec intellectu, aut forma et conceptione conventionis.* In questo secondo caso Vinnio non annovera che tre sorta di stipulazioni, che rendano l' obbligazione indivisibile, *in homine generaliter promisso; in stipulatione al-*

ternativa ; in poena promissa si tota sors certo tempore non solvatur. (1)

---

(1) Un' obbligazione è divisibile, quando la cosa dovuta, che ne forma e la materia e l' obietto, è atta a divisione, e può scindersi in parti; pagarsi quindi partitamente. All' incontro è indivisibile, allorchè la cosa dovuta non è suscettiva nè di divisione nè di parti, e non può essere pagata che per intero. Notisi però non intendersi qui della divisione fisica, che consiste nella separazione materiale delle parti *in solutione continuitatis*, ma della divisione civile propria al commercio delle cose, la quale è di due specie: quella che si fa in parti reali o divise, e quella che si fa in parti intellettuali e non divise. Or le cose che non cadono sotto la prima specie di divisione, possono benissimo cadere sotto la seconda. Un cavallo, un libro non sono certamente divisibili in parti reali, ma nulla osta che appartengano a più persone per una parte indivisa.

Le cose indivisibili, come sono la maggior parte delle servitù prediali *quae pro parte acquiri non possunt*, rendono l' obbligazione che uno ha di darle, indivisibile.

Quando una cosa cade poi sotto la seconda specie di divisione, l'obbligazione di consegnar questa cosa diviene tantosto un' obbligazione divisibile. È notissima la legge 9 § 1 ff. *de solut. Qui Stichum debet, parte stichi data, in reliquam partem tenetur.*

E ciò che si è detto delle obbligazioni *in dando*, che secondo la natura e qualità delle cose che ne formano e la materia e l' obietto, sono divisibili o indivisibili, dicasi parimenti delle obbligazioni *in faciendo vel in non faciendo.* Se io mi sono obbligato a costruirvi una casa, l' obbligazione è indivisibile; se in vece ho contratto l' obbligo di farvi possedere una tenuta, che può essere posseduta partitamente, l' obbligazione sarà divisibile. Così, se ha assunto obbligo di non fare una cosa. Se io posso soddisfare in parte a quest' obbligazione, ella è divisibile: indivisibile al contrario, se io non posso non astenermi in tutto dal non farla.

Nè si perda di vista, che per decidere se l' obbligazione sia divisibile o indivisibile, si ha a considerare la cosa medesima o il fatto stesso che forma l' oggetto dell' obbli-

Art. 1219. *La* solidarietà *stipulata non imprime all' obbligazione il carattere d' indivisibilità.*

---

gazione, e non già l'utilità che ne viene al creditore in cui prò l'obbligazione fu contratta, o il detrimento che ne ridonda al debitore. Due proprietarj d'un campo hanno assunta l'obbligazione d'una servitù utile a due altri proprietarj d'un campo contiguo. Sebbene l'utilità degli uni, e il danno degli altri si possa valutare ad una somma divisibile, pure essendo l'oggetto dell'obbligo una cosa indivisibile, lo è pure l'obbligo stesso.

Alcuni giureconsulti distinguono tre specie d'indivisibilità: quella ch'essi chiamano *individuum contractu*; quella che addomandano *individuum obligatione*; e la terza finalmente appellata da loro *individuum solutione*. Tutte le cose che non si possono assolutamente rescindere in parti, appartengono alla prima. E apparterrebbero ugualmente anche alla seconda, se non si dessero alcune cose, le quali, sebbene avessero potuto assolutamente essere stipulate e promesse in parte, e non entrare in conseguenza nella classe delle cose *individuæ contractu*; nulladimeno sono state considerate da' contraenti sotto un certo sembiante d'indivisibilità, per cui vengono a risultare *individuæ obbligatione*. Tale sarebbe a modo d'esempio l'obbligo di costruire un edificio o altra cosa. *Neque enim ullum balneum, aut theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quæ ex consummatione contingit, non dederit.* Alcune circostanze, che accompagnano l'obbligo contratto d'una cosa, possono rendere altresì l'obbligazione indivisibile, benchè la cosa in sè, e staccata da queste circostanze sia divisibilissima. Se io m'obbligo a cedere un pezzo di terra, perchè vi si costruisca sopra un torchio a olio, gli è certo che la divisibilità del mio pezzo di terra non impedisce punto che l'obbligazione non divenga indivisibile, attesocchè non si può più togliere da questo pezzo di terra nessuna porzione senza renderlo inetto al collocamento d'un torchio.

L'indivisibilità, che si chiama *individuum solutione tantum*, è quella che non concerne, che l'adempimento dell'obbligazione, e non l'obbligazione medesima. Verbigrazia una somma di danaro, che può pagarsi a molti o da molti, ma non può pagarsi che per intero.

Secondo l' osservazione di Pothier n.° 207, ogni obbligazione solidaria non è indivisibile, ma ogni obbligazione che sia indivisibile, è per ciò solo insolidaria. Vedi l' art. 1122.

§. I.

Degli effetti dell' obbligazione divisibile.

Art. 1220. *L' obbligazione che è suscettibile di divisione, debb' eseguirsi fra il creditore, e il debitore come se fosse indivisibile. La divisibilità non è applicabile che riguardo ai loro eredi, i quali non possono ripetere il debito, nè sono tenuti di pagarlo che per le porzioni loro spettanti o per quelle per cui sono obbl gati, come rappresentanti il creditore o il debitore.*

Senza dubbio fra i due contraenti l' obbligazione debbe essere adempiuta in intero, e senza divisio-

---

Conchiudiamo. L' obbligazione indivisibile *natura et contractu* è l' obbligazione d' una cosa che in se stessa per sua natura e sotto qualunque specie la si consideri, non è suscettibile di divisioni di parti

L' obbligazione indivisibile *obligatione* è l' obbligo contratto d' una cosa, che considerata appunto in riguardo a ciò che forma l' oggetto dell' obbligazione medesima, non è più atta ad essere divisa in parti.

L' obbligazione indivisibile *solutione tantum* è quando l' indivisibilità sta nell' esecuzione dell' obbligo. È evidente però, che le prime due obbligazioni che sono indivisibili *o contractu o obligatione* lo sono altresì *solutione*, non potendosi pagare in parti ciò che non è o per un motivo o per l' altro capace di divisione. Noi abbiamo riportate qui cose dette da altri, ma necessarie a sapersi. Non abbiam quindi posto mente che a codesta necessità. (*Il Traduttore.*)

ne ; ma ella si divide fra i loro eredi. Vedi l'art. 873.

Art. 1221. *Il principio stabilito nel precedente articolo è soggetto ad eccezione riguardo agli eredi del debitore,*

1.° *Nel caso che il debito sia ipotecario;*

2.° *Quando sia dovuto un determinato corpo;*

3.° *Quando si tratti di debito alternativo di cosa a scelta del creditore, delle quali una è indivisibile;*

4.° *Quando un solo degli eredi è, in forza del titolo, incaricato dell' adempimento dell'obbligazione;*

5.° *Quando risulti o dalla natura dell' obbligazione, o dalla cosa che ne forma l' oggetto, o dal fine che si è avuto di mira nel contratto, essere stata intenzione de' contraenti che il debito non potesse soddisfarsi partitamente.*

Ne' primi tre casi, l' erede che possiede la cosa dovuta o il fondo ipotecato per lo debito, può essere convenuto per il totale sulla cosa dovuta o sul fondo ipotecato, salvo ad esso il regresso contro i suoi coeredi. Nel quarto caso, l' erede unicamente incaricato del debito, e nel quinto caso, cioscun erede può egualmente essere convenuto per la totalità, salvo il suo regresso verso i coeredi (1).

---

(1) Quest' articolo 1221 ha bisogno d' una maggiore dilucidazione, e noi ci apprestiamo a darla. L' art. 873 del Codice avea già statuito, che tutti i coeredi sono tenuti personalmente per la loro parte e porzione virile, e ipotecariamente pel totale del debito. È dunque naturale, che l' obbligazione non sia divisibile fra i coeredi, quando si tratti d' un debito, a cui furono ipotecati de' beni. Essendo eglino tutti possessori di codesti beni, sono obbligati all'adempimento del debito ipotecariamente.

Il primo caso è già eccettuato dall' art. 873.
Il secondo viene dalla natura stessa della cosa. Chi possiede la cosa dovuta deve rilasciarla.

Riguardo poi al secondo caso dell'articolo, ove si parla d' un debito che cade sopra un corpo determinato, gli è da notarsi, che se il debitore lascia di molti eredi, non tutti sono tenuti a soddisfare questo debito, ma gli eredi o legatarj soltanto di quel patrimonio, nel quale è inchiuso l' indicato corpo. Imperciocchè se il defunto vivesse ancora, non ne sarebbe egli medesimo obbligato se non in quanto possedesse questo corpo o per sua colpa avesse cessato di possederlo. Gli eredi dunque, che senza loro colpa nol posseggono, non sono tenuti più di quello che sarebbe tenuto il defunto, ch' essi rappresentano. Ma diversamente procede la cosa fra gli eredi del patrimonio, nel quale si trova compreso il corpo menzionato. Se ripartendo i beni di questo patrimonio cedessero anco questo corpo ad uno di loro, e gli dessero l' incarico, come possessore parziale del medesimo, di soddisfare al debito esigibile per quest' oggetto; nulladimeno non sarebbero sciolti dall' obbligazione verso il creditore.

Nel terzo caso del debito alternativo dice benissimo il sig. Maleville, che in tanto l' obbligazione è indivisibile in quanto gli eredi non possono portare pregiudizio al diritto che ha il creditore di scegliere.

In questi tre casi il Codice vuole, che l' erede il quale possiede il fondo ipotecato o la cosa dovuta, sia responsabile del totale del debito salvo il *regresso* come si dice, verso i coeredi. Ma a somiglianza di questi sonvi degli altri casi, in cui uno degli eredi è solo tenuto pel totale; verbigrazia, quando il debito consiste nella semplice restituzione d' una cosa, onde il creditore sia proprietario, e il debitore meramente custode. Muore il debitore, e lascia molti eredi. Ancorchè la cosa (e il debito per conseguenza) sia divisibile, nulladimeno quegli fra gli eredi, presso cui trovasi la cosa stessa, è tenuto pel totale della restituzione. *Hæres ejus qui comodatum accepit, pro ea parte qua hæres est, convenitur, nisi forte habuit totius rei facultatem restituendæ, nec faciat; tunc enim condemnatur in solidum, quia hoc boni judicis arbitrio conve-*

Il terzo è fondato sul motivo, che gli eredi non possono recare pregiudicio al diritto che ha il creditore di scegliere.

Il quarto e quinto sono chiari da sè.

---

niat. Se quest' erede non è tenuto che per la sua porzione creditaria *ex prima et primitiva obligatione depositi aut comodati quae dividua est*, è tenuto per l'intero della restituzione ch' è in suo potere *ex obligatione accessoria praestandi bonam fidem*, la quale obbligazione della buona fede è indivisibile, *neque enim bona fides potest praestare pro parte.* Così quell' erede, che per sua colpa lasciasse perire la cosa, sarebbe obbligato pel totale del debito. L' obbligazione principale *rem dividuam dandi* è divisibile per verità, ma l' obbligazione *praestandi bonam fidem et diligentiam* è indivisibile. Nè si va errato nell' asserire, che gli altri coeredi, che non hanno contribuito nè per opera loro, nè per loro colpa alla perdita della cosa dovuta, ne sono liberati, perchè il defunto stesso lo sarebbe, se la perdita della cosa fosse accaduta senza sua intromissione. Or un erede è obbligato sibbene pel fatto del defunto, ma non lo è pel fatto de' suoi coeredi; il che vien espresso chiarissimamente dalle leggi 9 e 10, ff. *Depos. In depositi actione si de facto defuncti agatur, adversus unum ex pluribus haeredibus pro parte ereditaria agere debeo; si vero ex suo delicto pro parte non ago; merito quia estimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse admisit, nec adversus cohoeredes qui dolo carent, actio competit.*

Il Codice non favella, secondochè ha avvertito anche il sig. Maleville, della riunione delle porzioni del debito in una sola porzione; riunione che rende di nuovo indivisibile l' obbligazione, ma questa teoria risulta naturalmente dai principj stabiliti. Un debitore lascia molti eredi. Il debito si ripartisce fra codesti eredi, e si formano tante porzioni quante sono le persone, sopra le quali cade l'obbligazione dell' adempimento. Cessando questa moltiplicità di debitori per qualche causa, e rimanendo uno solo il debitore, il debito non può più essere pagato in porzioni. Lo stesso dicasi se v' hanno molti creditori. Uno riunisce in se le porzioni di tutti o per eredità o per cessione. Egli può pretendere che si soddisfaccia al suo credito senza

Il sig. Bigot a rischiarar la materia ha parlato di due decisioni di Pothier: la prima, che se la cosa dovuta viene a perire per colpa d'uno de'coeredi, egli solo è obbligato al risarcimento, e il creditore non ha azione alcuna per li suoi danni ed interessi verso gli altri coeredi. La seconda, che se dopo la divisione fatta fra i coeredi o del debitore o del creditore, le porzioni si riuniscono di nuovo sopra un solo individuo, non v' è più luogo al pagamento per quota. E ciò per la ragione, che originariamente non esisteva che una sola obbligazione, resa soltanto dalla divisione divisibile.

§. II.

Degli effetti dell' obbligazione indivisibile.

Art. 1222. *Coloro che hanno contratto congiuntamente un debito indivisibile, vi sono tenuti*

---

smembramenti. E a questo proposito è bello ed ingegnoso il ragionamento che fa un profondo giurisconsulto francese, per dimostrare che ciò deve succedere anche se un creditore non avesse la cessione della porzione degli altri, ma semplicemente una loro procura. Quando, dic' egli, il debito si divide fra gli eredi del debitore, questa divisione si fa pel loro interesse, affinchè ognuno d'essi non sia tenuto che per la quota ereditaria rispettiva del debito. Del pari quando il debito si ripartisce fra gli eredi del creditore, la ripartizione non ha luogo che in favore di questi eredi e pel loro interesse, onde ciascuno di essi non abbia bisogno d' attendere i suoi coeredi per esigere e ricevere la sua porzione. Questi coeredi possono dunque rinunziare al privilegio della divisione del credito secondo la massima legale: *Unicuique liberum est juri in favorem suum introducto renuntiare.* L' erede creditore, ch' è adunque procuratore di tutti gli altri eredi, può ricusare di ricevere il pagamento in varie porzioni. (*Il Traduttore*).

ciascuno per la totalità del debito, ancorchè l'obbligazione non sia stata contratta solidariamente.

Art. 1223. *Lo stesso ha luogo riguardo agli eredi di quello che ha contratto una simile obbligazione.*

Questi articoli prescrivono così, perchè il debito indivisibile non può esser soddisfatto per quote. Nulladimeno bisogna vedere in Pothier la differenza ch' ei mette fra gli effetti dell' obbligazione indivisibile, e quelli dell' obbligazione solidaria (1).

---

(1) L' indivisibilità dell' obbligazione differisce dalla *solidarità*, perchè venendo la prima dalla qualità della cosa dovuta, che non è suscettibile di parti, ella è una qualità reale dell' obbligazione, la quale rivestita di questa qualità passa poi agli eredi del debitore, e fa, che ognuno di loro sia debitore pel totale. La *solidarità* in cambio venendo dal fatto delle persone, che si sono obbligate ognuna pel totale, diviene una qualità personale, che non impedisce la divisione dell' obbligazione sì fra gli eredi del debitore, che fra gli eredi del creditore. Ed emerge quindi un altro divario fra *l'indivisibilità* e la *solidarità*, ed è che i debitori solidarj non solo sono debitori pel totale, ma debitori eziandio *totaliter*; o per ispiegarsi meglio, benchè l' obbligazione primitiva, ch' eglino hanno contratta solidariamente venga a convertirsi per la sua inesecuzione in un' obbligazione secondaria di danni ed interessi; nulladimeno sono tenuti solidariamente per questa obbligazione secondaria a quello stesso modo, che lo erano per la primitiva. Non così allorchè l' obbligazione non è solidaria, ma semplicemente indivisibile. I debitori d'una tale obbligazione *singuli solidum debent*, ma non essendosi obbligati solidariamente, *non debent totaliter*; ch' è quanto a dire, che non essendo eglino debitori pel totale, che a cagione della qualità della cosa dovuta, che non è suscettibile di parti, se l' obbligazione primitiva viene a cangiarsi nell' obbligazione secondaria d' una cosa divisibile, come è il pagamento de' danni e degl' interessi,

Art. 1224. *Ciascun erede del creditore può esigere l' intiera esecuzione dell' obbligazione indivisibile.*

Non può egli solo fare la remissione della totalità del debito; nemmeno può egli solo ricevere il valore invece della cosa. Se uno solo fra gli eredi ha fatto la remissione del debito o ricevuto il valore della cosa, il coerede non può dimandare la cosa indivisibile che addebitandosi la porzione del coerede, il quale ha fatto la remissione o ricevuto il valore.

Ogni erede del creditore non può egli solo fare la rimessione del debito, perchè non è il solo proprietario. Vedi l' articolo 1198.

L' equità ha dettato l' ultima parte di quest' articolo, ma non ne sarà così agevole l' applicazione. In fatti, come si potrà mettere a proprio debito la porzione d' una cosa che si suppone non potersi soddisfare a parte a parte? Pothier dice, che lo si potrà fare estimando la cosa e addebitandosi d' una quota del prezzo della stima. Ma converrà dunque in questo caso che il coerede, il quale non ha fatta la remissione, si contenti dal canto suo del residuo del prezzo della cosa, e che non possa pretendere di avere la cosa stessa; oppure s' egli desidera di aver la cosa, ch' egli paghi al debitore una parte del prezzo corrispondente alla rimessione. Dumoulin dice, che in simil caso la scelta appartiene al creditore.

---

questi debitori non sono allora tenuti ciascuno che per la loro quota. Lo stesso dicasi di molti creditori, o di molti eredi d' un creditore d' una cosa indivisibile. Son creditori del totale *singulis solidum debetur*, ma nol sono *totaliter* come i creditori solidarj, che si chiamano *correi credendi*. (*Il Traduttore*).

Art. 1225. *L' erede del debitore, convenuto per la totalità dell' obbligazione, può dimandare un termine per chiamare in causa i suoi coeredi, purchè il debito non sia di tal natura che non possa essere soddisfatto se non dall' erede convenuto, il quale in tal caso può essere egli solo condannato; salvo il regresso per la sua indennità contro i coeredi.*

L' equità prevalente sul rigore del diritto fu l'origine di tale disposizione (1).

Sezione VI.

Delle obbligazioni con clausole penali.

Art. 1226. *La clausola penale è quella con cui una persona, per assicurare l' adempimento di una convenzione, si obbliga a qualche cosa nel caso d' inadempimento.*

---

(1) Quando il debito è indivisibile, ognuno degli eredi del debitore essendo debitore della cosa intera, ne siegue che può essere indistintamente citato in giudizio pel pagamento o per la soddisfazione della medesima; ma siccome non è debitore *totaliter*, ma solo quale erede in parte del debitore, e congiuntamente con altri coeredi, gli è certo che in simile congiuntura può chiedere una dilazione ed appellare in causa gli altri coeredi. Non facendolo deve recare a sè medesimo la colpa, se è condannato egli solo. Ed in ciò, secondo i principj stabiliti di sopra, i coeredi sono diversi dai coobligati solidariamente, i quali dovendo ciascuno *totam rem et totaliter*, non possono pretendere una dilazione per chiamare in causa i loro compagni d'obbligazione, ma debbono pagare il tutto, tostochè sono interpellati, e dimandare soltanto al creditore la cessione delle sue azioni contro i loro coobligati. (*Il Traduttore*).

Propose taluno di sopprimere quest' articolo, reputandolo indeterminato ed inutile, dappoichè esisteva l' articolo 1229 che vi provvedeva bastevolmente. Si fece vedere non essere questi due articoli contraddittorj. La pena raffigurare sibbene il compenso del danno che si soffre per l' inesecuzione, ma poter le parti regolarla a loro grado, e poter consistere in tutt' altra cosa, che in una somma di soldo.

Vi fu allora chi avvisò, che si dicesse, che la clausola penale è il compenso convenuto del danno ec. Gli si rappresentò, che quell' articolo nel quale dicesi, che un' obbligazione consiste in dare, a fare o non fare, toglieva il senso indefinito, che si supponea che vi fosse nell' articolo proposto, il quale per conseguenza fu ritenuto.

Ciò non ostante sarebbe stato meglio il congiungere insieme i due articoli 1226 e 1229 formandone uno solo. Così il leggitore non sarebbe stato forzato di rintracciare in due luoghi la definizione della clausola penale.

Art. 1227. *La nullità dell' obbligazione principale produce la nullità della clausola penale. La nullità della clausola penale non porta seco quella dell' obbligazione principale.*

Conforme alle leggi 129 *de reg. jur.*, e 126 *de verb. oblig.*

Art. 1228. *Il creditore può agire per l' esecuzione dell' obbligazione principale, invece di domandare la pena stipulata contro il debitore che è in mora.*

Conforme alla legge 28 ff. *de act. empt.*

Art. 1229. *La clausola penale è la compensazione dei danni ed interessi che soffre il cre-*

*

ditore per l' inadempimento della obbligazione principale.

Non può egli dimandare nel tempo medesimo la cosa principale e la pena, quando non l' abbia stipulata per il semplice ritardo.

Vedi l' osservazione all' articolo 1226.

Pothier n.° 342 seguendo lo spirito della legge 28 *de act. empt.* di già citata, sostiene, che se i danni e gl' interessi che risultano dall' inadempimento dell' obbligazione principale, eccedono la pena comune, il creditore può esigere il di più. Questa decisione è contraria all' articolo 1152, e non v' ha dubbio, che fu omessa artatamente.

Art. 1230. *Tanto nel caso che l' obbligazione principale contenga un termine nel quale debba eseguirsi, quanto nel caso che non lo contenga, la pena non s' incorre se non quando è in mora colui che si é obbligato o a dare, o a ricevere, o a fare.*

Secondo la legge *magnum Cod. de contrah. vel comm. stip.* Quando v' era un termine stabilito per l' adempimento della convenzione, alla pena stipulata si dovea senz' altra interpellazione soggiacere dal giorno della scadenza del termine. La massima era: *dies interpellat pro homine.* Alcuni autori atteneansi a questa decisione, e distinguevano questo caso da quello in cui si avessero semplicemente promesso i danni e gl' interessi. *Vedi* Lapeyrere lettera C. n.° 75. Nella pratica generale però a costituire in *mora* il debitore vi si richiedea un' interpellazione, Pothier n.° 349.

Il sig. Bigot dice a questo proposito, che si credette di prendere un partito conciliatore tra la legge romana e gli usi nostri. Che il debitore il quale lascia oltrepassare la scadenza, soggiace alla pena tanto se vi sia un termine fisso, quanto se

non vi sia. Ma che sarà considerato *costituito in mora* dalla sola scadenza del termine, se tale sarà la stipulazione, cioè se si troverà espresso nell' atto, che la sola scadenza senza bisogno d' altra interpellazione verrà a costituirlo in mora.

In fatti, quest' eccezione era stata aggiunta all' articolo in un § che fu poscia cancellato senza discussione.

Il tenore dell' articolo offre però facile via a quest' interpretazione. Osservisi di fatti, che non si dice quivi che la pena s' incorre *quando il debitore sia costituito in mora*, ma quando trovasi già in mora. Or non si può figurare che un debitore non sia in mora, quando il termine della sua obbligazione è scaduto. L' opinione de' giureconsulti romani m' è sembrata sempre la migliore.

Art. 1231. *La pena può essere modificata dal giudice, allorchè l' obbligazione principale è stata eseguita in parte.*

Ma in questo caso soltanto, e non perchè apparisca eccedere questa pena i danni e gl' interessi reali. Vedi l' art. 1152.

Art. 1232. *Quando l' obbligazione principale contratta con clausola penale ha per oggetto una cosa indivisibile, la pena s' incorre per la contravvenzione di un solo degli eredi del debitore, e può domandarsi, o per intiero contro il contravventore, ovvero contro ciascuno dei coeredi per la loro quota e porzione, e coll' azione ipotecaria per il tutto, salvo il loro regresso contro colui per il cui fatto si è incorsa la pena.*

La pena s' incorre per la contravvenzione d' un solo, quando la cosa promessa è indivisibile, come sarebbe un diritto di passaggio, perchè l' opposi-

zione d'un solo basta per togliere il godimento di questo diritto.

Dumoulin e Pothier lambiccansi il cervello per rintracciar nelle leggi argomento di decidere, che il coerede, il quale cade in contravvenzione, può essere chiamato in giudizio per la totalità della pena; ma il buon senso lo dice da sè e chiaramente assai. *Poenae suos tenent auctores.* L'azione contro gli altri non deve essere che sussidiaria.

Art. 1233. *Quando l'obbligazione principale, contratta sotto una pena, è divisibile, non s'incorre la pena che da quello degli eredi del debitore che contravviene a tale obbligazione, e per la parte solamente della obbligazione principale, per cui era egli tenuto, senza che si possa agire contro coloro che l'hanno eseguita.*

Questa regola ammette eccezione allorchè, essendo stata apposta la clausola penale ad oggetto che non si potesse fare il pagamento parzialmente, un coerede ha impedito che l'obbligazione venisse per intiero adempita: in questo caso può esigersi da esso la pena intiera, e dagli altri eredi la sola porzione, salvo a questi il regresso.

Quando l'obbligazione cade sopra una cosa indivisibile, gli eredi del debitore non sono più tenuti, che per la loro quota, e pel fatto loro personale.

La seconda parte dell'articolo è un corollario dell'art. 1218.

CAP. V.

De' modi coi quali si estinguono le obbligazioni.

Art. 1234. *Le obbligazioni si estinguono,*
Col pagamento,
Colla novazione,
Colla remissione volontaria,
Colla compensazione,
Colla confusione,
Colla perdita della cosa,
Colla dichiarazione di nullità o colla rescissione,
Per effetto della condizione risolutiva spiegata nel precedente capo,
E colla prescrizione, che formerà il soggetto d' un titolo particolare.

Sezione Prima.

Del pagamento.

§. I.

Del pagamento in generale.

Art. 1235. *Qualunque pagamento suppone un debito: ciò che fu pagato senza essere dovuto, è ripetibile.*

La ripetizione non è ammessa riguardo alle obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte.

Intorno a quest' articolo gli è d' uopo consultare i titoli del ff. e del Codice *de conditione indebiti*, poich' esso non è altro che il compendio de' me-

desimi. Bisogna eziandio vedere ciò che fu detto sulla causa delle obbligazioni, e ciò che si leggerà in appresso sulle transazioni. Sopratutto il cap. 1.° del tit. 3 di questo libro.

Il sig. Bigot ha spiegato ciò che s' intende in quest' articolo per obbligazioni naturali. Non son già quelle, cui le leggi romane ricusavano l' azione civile, poichè non aveano esse nè la qualità dei contratti, nè la forma delle stipulazioni, ma sibbene quelle, all' adempimento delle quali le leggi civili non possono costringere chi le ha contratte o per la turpitudine del loro motivo, o per l' incapacità della persona che si è obbligata, o per le eccezioni perentorie, che si venissero ad opporre alle medesime.

In cotal guisa si può farsi *restituire* contro una obbligazione contratta in minorità, si può altresì esimersi dall' adempiere una obbligazione prescritta. Ma se si compie quest' obbligazione, se a modo d' esempio si dà la somma promessa, non si può ripetere quello che si ha dato, l. 13 ff. *de condit. indeb.* Vedi non pertanto l' articolo 2222.

Quanto alla turpitudine dell' obbligazione, si distingue: o ella esiste fra le due parti, come se un ladro desse del soldo per non essere dinunciato, e non v' ha ripetizione. *Potior est conditio possidentis*, l. 3 e 8 ff. *de condict. ob turpem*; o ella esiste per parte semplicemente di colui che sborsa il dono, come il dono fatto ad una meretrice, e non si può ugualmente ripetere nulla, l. 4. §. 3 *eod. Illa enim turpiter facit quod sit meretrix. Non turpiter accepit cum sit meretrix.* O non v' ha turpitudine, che dalla parte di colui che riceve *veluti ob restituenda quae subtraxerat*, ed allora v' ha ripetizione, l. 4. §. 2 *eod.*

Ciò che non era dovuto che sotto condizione, essendo pagato per errore prima che si verifichi la

condizione, può essere ripetuto, l. 16 ff. *de cond. indeb.*

Dico *per errore*; essendo questa la regola, *indebitum sciens, prudensque solvens non repetit*, l. 1 ff. *de condict. indeb.*

Art. 1236. *Le obbligazioni possono estinguersi col pagamento fatto da qualunque persona che vi abbia interesse, come da un coobligato o da un fidejussore.*

Possono anche essere estinte col pagamento fatto da un terzo che non vi abbia interesse, purchè questo terzo agisca in nome e per la liberazione del debitore, o se, agendo in nome proprio, non venga a subentrare nei diritti del creditore.

La prima parte dell' articolo non ha bisogno di spiegazione.

Il fine della seconda parte potrebbe indurre in errore. L' obbligazione non è tenuta soddisfatta da un terzo, che si faccia subrogare, cioè a dire, ch'ella non è estinta, e che passa soltanto dal creditore originario a quello che ha voluto sottentrare in vece sua: ma è già deciso dalle leggi 40 ff. *de solut.* e 17 *Cod. eod.* che un terzo può pagare il debito ancorchè non abbia alcun mandato del debitore. Solo chè egli non può allora obbligare il creditore a farlo sottentrare in suo luogo; *Dumoulin de usuris* n.° 331 e 332. Si eccettua però quegli, che paga una lettera di cambio protestata, e non tirata sopra di lui. Questi è di diritto surrogato al latore della lettera. *Vedi* l' art. 3 tit. 5 dell' ordinanza di commercio.

Art. 1237. *L' obbligazione di fare non può adempirsi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse che venga adempita dal debitore medesimo.*

A modo d'esempio, se io avessi dato l'incarico ad un tale pittore di fare il ritratto mio.

Art. 1238. *Per pagare validamente, è necessario essere proprietario della cosa data in pagamento, ed essere capace di alienarla.*

Tuttavia non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro o di altra cosa che si consumi coll' uso, contro il creditore che l'abbia consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non ne era il proprietario o non era capace di alienarla.

È chiarissimo, che se io do in pagamento un pezzo di terra che non m' appartiene, il proprietario può riclamarla, e che il creditore il quale ha sofferta l' *evizione*, ha diritto di rivolgersi contro di me, ma se in vece d' un pezzo di terra io ho data una somma di soldo od una certa quantità di grano, che sia stata disposta in seguito di buona fede dal creditore, quegli, cui appartenesse il soldo od il grano, non potrebbe ripeterla, in vigor della massima *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit.* E questa massima è fondata sull' equità più ancora, che non lo è sulle ragioni sottili che Pothier espone nel suo trattato n.° 461. *Vedi* l'articolo 1377.

Art. 1239. *Il pagamento debb' essere fatto al creditore, o a persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo o dal giudice o dalla legge.*

È valido il pagamento fatto a colui che non era autorizzato a riceverlo pel creditore, quando questi lo ratifichi, o ne abbia approfittato.

L' ultima parte dell' articolo fu causa di gravi dibattimenti. Si disse, che verrebbe ella ad autorizzare delle ingiustizie od anco delle frodi. Il debitore di Giovanni potrebbe pagar Pietro creditore

di Giovanni, e tenersi in cotal guisa sgravato da ogni debito, recando un notabile pregiudicio ad altri creditori di Giovanni, che avessero crediti più urgenti e più privilegiati del credito di Pietro. Potrebbe altresì liberarsi con una somma minore del suo debito intendendosi insieme co' creditori di Giovanni.

Si rispose 1.° che l' articolo dovea essere compreso nel modo seguente; cioè che il pagamento fatto ad un terzo non porterebbe verun nocumento al creditore. Anzi si era convenuto di esprimere tal cosa nell' articolo.

Si soggiunse eziandio, che l' articolo non poteva applicarsi, che al debito diretto di Giovanni con Pietro: e che il pagamento fatto ai creditori di Giovanni dovea regolarsi colle regole delle surrogazioni, che non cadevano per ora in acconcio.

Del rimanente, non si può impedire che il debitore non s' accomodi co' creditori di Giovanni, e che non rechi poscia in campo la compensazione.

Art. 1240. *Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito, è valido, ancorchè il possessore ne abbia in appresso sofferta l' evizione.*

Pothier n.° 467 allega ad esempio la corrisponsione delle rendite fatta al possessore d' un fondo, e il pagamento de' crediti d' un' eredità fatto a quello che godeva dell' eredità medesima in qualità d' erede. Benchè il possessore, e il caratterizzato erede sieno in appresso spogliati, non perciò la corrisponsione ed il pagamento è meno valido.

Art. 1241. *Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi fosse incapace a riceverlo, eccetto che il debitore provi la versione della cosa pagata, in vantaggio del creditore.*

A modo d' esempio, se si avesse fatto un pagamento ad un minore, o ad una donna maritata senza l' autorizzazione del tutore o del marito; ma se il minore, o la donna avesse utilmente impiegata la somma ricevuta, non si può più allora chiedere in nome loro un secondo pagamento.

Art. 1242. *Il pagamento fatto dal debitore al suo creditore, in pregiudizio di un sequestro o d' un atto d' opposizione, non è valido riguardo ai creditori sequestranti od opponenti: questi possono costringerlo a pagare di nuovo, per ciò che riguarda le loro ragioni, salvo, in questo caso soltanto, il suo regresso contro il creditore.*

Riguardo ai creditori, ma il pagamento è validissimo tra creditore e debitore.

Art. 1243. *Il creditore non può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offerta fosse eguale ed anche maggiore.*

Aliud pro alio invito creditore solvi non potest, l. 3 ff. *de rebus. cred.* La nov. 41. cap. 3 avea non pertanto permesso al debitore d' una somma di soldo di dare in pagamento un fondo, quando non avesse avuto il danaro, e Rousseau alla parola *pagamento* n.° 1 dice, che così pure praticavasi ne' paesi di diritto scritto della giurisdizione di Parigi, ma Pothier n.° 494 attesta il contrario. *Idem Boutaric pag.* 504.

Art. 1244. *Il debitore non può forzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile.*

Non ostante, i giudici, avuto riguardo alla situazione del debitore, ed usando con molta riserva di questa facoltà, possono accordare dilazioni mo-

derate al pagamento, e sospendere l' esecuzione giudiziale, restando il tutto nello stato medesimo.

Si chiese, se la facoltà accordata ai giudici s'estenderebbe al caso, in cui vi fosse una stipulazione contraria nell' obbligazione, e fu risposto di no.

Si chiese pure, se la Corte di cassazione potrebbe esaminare, se i giudici avessero bene o male accordata una dilazione al debitore. Non fu risposto direttamente a questa interrogazione; ma gli è certo, che la Corte riportasi a ciò ch' è deciso da' giudici sui fatti e sulle circostanze.

Art. 1245. *Il debitore d' una cosa certa e determinata viene liberato con rimetterla nello stato in cui si trova al tempo della consegna, purchè i deterioramenti sopraggiunti non provengano dal suo fatto o colpa, nè dalle persone di cui deve rispondere, o che non fosse in mora prima delle seguite deteriorazioni.*

Art. 1246. *Se il debito è di una cosa determinata soltanto dalla sua specie, il debitore per essere liberato, non sarà tenuto a darla della migliore qualità; ma non potrà darla neppure della peggiore.*

Le leggi romane distinguevano il caso dell' obbligazione da quello del legato. Nel primo caso il debitore poteva offrire la cosa più cattiva della stessa specie, *l.* 42 ff. *de mandato.* Ma nel secondo *ne optimus vel pessimus accipiatur*, *l.* 37 ff. *de leg.* 1. L' articolo nostro ha fatto di questa seconda decisione una regola generale.

Art. 1247. *Il pagamento deve effettuarsi nel luogo destinato dalla convenzione. Non essendovi destinazione di luogo, e trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento deve farsi nel luogo*

ove, al tempo del contratto, si trovava la cosa che ne forma l' oggetto.

Esclusi questi due casi, il pagamento deve farsi nel domicilio del debitore.

La prima parte dell' articolo è conforme all' equità, e alla legge 47 §. 1 *de leg.* 1. La seconda è conforme all' uso del commercio. Il creditore presentasi sempre alla casa del debitore per avere il pagamento delle carte di debito, e delle lettere di cambio. Ma negli altri casi Dumoulin all' art. 85 della consuetudine di Parigi gl. 1 n.° 104 dice, che se il creditore e il debitore soggiornano nello stesso luogo, questi deve portarsi a quello, e che se poi l' uno dimora lontano dall' altro, sta al creditore l' andare a chiedere il suo pagamento. Il nostro articolo stabilisce una regola uniforme.

Art. 1248. *Le spese del pagamento sono a carico del debitore.*

Si domandò se il creditore potrebbe essere forzato a ricevere una somma notabile in moneta di rame.

Citossi Gaspare Ksaure, il quale dice che in Piemonte si può pagare un terzo in oro, un terzo in argento, e l' altro terzo in moneta di rame. A Parigi non si potea dare che una quarantesima parte in questa moneta. La cosa fu rimessa alla Sezione, acciocchè presentasse un articolo che fosse relativo alla medesima. Ma si è avvisato di poi, che un tale articolo sarebbe più opportunemente collocato nel Codice di commercio.

§. II.

Del pagamento con subingresso.

Art. 1249. *Il subingresso nei diritti del creditore a favore di un terzo che lo paga, è convenzionale o legale.*

Art. 1250. *Il subingresso è convenzionale,*

1.° *Quando il creditore ricevendo il suo pagamento da una terza persona, la surroga nei suoi diritti, azioni, privilegi od ipoteche contro il debitore; questa surrogazione debb' essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento;*

2.° *Quando il debitore prende ad imprestito una somma ad oggetto di pagare il suo debito, e di surrogare il mutuante ne' diritti del creditore. Per la validità di tale surrogazione è d'uopo che la scrittura di prestito e la quietanza si facciano avanti notaro: che nella scrittura di prestito si dichiari che la somma fu presa ad imprestito per fare il pagamento, e che nella quietanza pure si dichiari che il pagamento è stato fatto con i danari somministrati a tale effetto dal nuovo creditore. Questa surroga si opera senza il concorso della volontà del creditore.*

Il subingresso non può essere fatto che all'istante del pagamento, e non dopo che questo sia stato eseguito. *L. 76 ff. de solut.*

La seconda parte dell' articolo è conforme ad una sentenza del parlamento di Parigi del 6 luglio 1690, che trovasi inserita nel giornal del palazzo.

Art. 1251. *Il subingresso ha luogo* ipso jure,

2.° *A vantaggio di colui che, essendo egli stesso creditore, paga un altro creditore che ha*

diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi od ipoteche;

2.° *A vantaggio dell' acquirente d' un immobile, il quale impiega il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori a favore dei quali il fondo era ipotecato;*

3.° *A vantaggio di colui che, essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo;*

4° *A vantaggio dell' erede beneficiato che ha pagato con i proprj danari i debiti ereditarj.*

Il primo numero dell' articolo è conforme alla legge 12 §. 6 ff. *qui pot. in pign.* Il secondo alla legge 17 *eod.* Il terzo è contrario a *Renusson* delle *surrogazioni* cap. 7 n.° 68. Nulla ostante mi sembra fondato sull' equità, ma deve essere conciliato nell' articolo 1214. Anche il quarto numero è dall' equità dettato.

Nell' antica giurisprudenza quegli che pagava i debiti privilegiati, come spese di funerale e d'ultima malattia, l' associato ne' fitti delle tenute che pagava il re, avevano di pien diritto il subingresso; *Renasson* cap. 3. n.° 50 e seg. Ma il nostro articolo esige, che il pagatore sia il creditore medesimo.

Art. 1252. *Il subingresso stabilito negli articoli precedenti ha luogo tanto contro i fidejussori quanto contro i debitori: esso non può nuocere al creditore, quando questi non fu pagato che in parte; in tal caso egli può far valere le sue ragioni per il restante che gli è dovuto, in preferenza a quello da cui non ha ricevuto che un pagamento parziale.*

La prima parte dell' articolo è contraria a *Renusson* cap. 9, e alla giurisprudenza da lui allegata.

La seconda è conforme all' antico uso. *Creditor non videtur cessisse contra se*, dice Dumoulin *de usuris*, quest. 89.

§. III.

Dell' imputazione de' pagamenti.

Art. 1253. *Il debitore che ha più debiti, ha diritto di dichiarare, quando paga, qual sia il debito che intende di soddisfare.*

Di dichiarare. Ma il creditore ha altresì il diritto di rifiutare il pagamento, quando il debitore pretende di farlo in una maniera ingiusta, e nociva al creditore; a modo d' esempio, se il debitore volesse farlo sul capitale, quando deve sborsare gl' interessi. Vedi l' articolo seguente. Ma se il creditore acconsentisse, che il pagamento fosse imputato nel capitale, l' imputazione non potrebbe essere più contrastata.

Art. 1254. *Il debitore per un debito che produce frutti o interessi, non può, senza il consenso del creditore, imputare nel capitale in preferenza dei frutti e degl' interessi, ciò ch' egli paga: il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi, ma che non è integrale, s' imputa prima negli interessi.*

Quest' articolo è conforme alla legge 1 Cod. *de solut.* ed alla giurisprudenza de' paesi di diritto scritto; Boutaric *Instit.* pag. 305; Lapeyrere alla parola *pagamento.* Ma osservossi ch' era contrario alla giurisprudenza del parlamento di Parigi, che non imputava i pagamenti negl'interessi, che quando erano dovuti *ex natura rei* e non in virtù d' una condanna. Si rispose, che la giurisprudenza del di-

ritto scritto era più conforme ai principj e alla legislazione attuale, che considera il danaro come producente interesse.

Art. 1255. *Quando il debitore per diversi debiti abbia accettata una quietanza per cui il creditore abbia specificamente imputata la somma ricevuta sopra uno di questi debiti, il debitore non può chiedere più l' imputazione sopra un debito differente, purchè non siavi intervenuto dolo o sorpresa per parte del creditore.*

Quando il debitore non fa questa scelta, il creditore può farla, ma in una maniera giusta e tale, dice la legge, ch' egli medesimo avrebbe voluto che fosse fatta, se fosse stato invece debitore e non creditore, *l.* 97 ff. *de solut. Aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris ut suam ageret.* Che se il debitore accetta una ricevuta di saldo, che gli sia pregiudicievole, non può più reclamare contro alla medesima, quando, come dice l' articolo nostro, non v' abbia dolo o sorpresa per parte del creditore; il che potrebbe agevolmente presumersi nel caso che il debitore fosse un uomo ignorante ed illiterato. Pothier n.° 592.

Art. 1256. *Quando la quietanza non esprima alcuna imputazione, il pagamento deve essere imputato nel debito che a quell' epoca il debitore avesse maggiore interesse d' estinguere tra quelli che fossero parimente scaduti: altrimenti, nel debito scaduto, quantunque meno oneroso di quelli non per anco scaduti.*

Se i debiti sono di egual natura, l' imputazione si fa sopra il più antico, e si fa pro rata *in parità di cose.*

L' imputazione deve farsi sopra un debito chiaro e liquido, su d' un debito esigibile, su d' un de-

bito ipotecario, su d'un debito con obbligazione personale, su quello per cui sia stata data cauzione, anzichè su debiti d' una natura diversa. Pothier n.° 530.

Ma fa d' uopo che cotali debiti sieno scaduti, altrimenti, non essendo esigibili, l' imputazione farebbesi piuttosto su quelli che fossero esigibili, benchè non così rigorosi come i primi, l. 103 ff. *de solut.* Pothier osserva, che se il debito esigibile sotto l' obbligazione personale fosse in procinto di scadere, il pagamento deve presumersi fatto tanto in conto del medesimo che in conto di qualunque altro debito.

La terza parte dell' articolo è conforme alle leggi 5 ed 8 ff. *de solut.*

§. IV.

Dell' offerta del pagamento, e del deposito.

Art. 1257. *Quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento, il debitore può farne ad esso l' offerta reale, ed in caso di rifiuto di accettarla per parte del creditore, può depositare la somma o la cosa offerta.*

Le offerte reali susseguite da un deposito liberano il debitore; esse a suo riguardo tengono luogo di pagamento, quando sono fatte validamente, e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore.

Obligatione totius debitae pecuniae solemniter facta, liberatio contingit. L. 9 Cod. *de solut.*

Dal giorno del deposito la cosa depositata sta a rischio del creditore, facendo essa le veci del pagamento. Quindi la perdita, la diminuzione, l' aumento tutto cade sopra di lui.

Altre volte giudicavasi, che dopo le offerte reali

gl' interessi tosto cessassero, e la cosa incominciasse a stare a rischio del creditore; ma questa giurisprudenza era stata cangiata da una sentenza del 14 febbrajo 1739 riportata da Rousseau alla parola *consignation*. Il nostro articolo vi s' è uniformato.

Art. 1258. *Affinchè le offerte reali sieno valide, è necessario,*

1.° *Che siano fatte al creditore capace di esigere, o a quello che ha facoltà di ricevere per il medesimo;*

2.° *Che siano fatte da persona capace di pagare;*

3.° *Che siano fatte di tutta la somma esigibile, dei frutti od interessi dovuti, delle spese liquide, e d' una somma per le spese non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento;*

4.° *Che il termine sia scaduto, nel caso che sia stato stipulato a favore del creditore;*

5.° *Che siasi verificata la condizione sotto la quale fu contratto il debito;*

6.° *Che l' offerta sia fatta nel luogo convenuto per il pagamento, e non essendovi convenzione speciale per il luogo del pagamento, sia fatta alla persona del creditore, o al suo domicilio, ovvero a quello scelto per l' esecuzione del contratto;*

7.° *Che l' offerta sia fatta per mezzo di un ufficiale pubblico autorizzato a questa sorta di atti.*

Sovvienmi essere nata una discussione nella Sezione per riguardo al numero 3.° Non si contrastò, che fosse quasi impossibile il depositare esattamente tutto l' importar delle spese non liquidate; ma si sostenne essere ingiusto l' accordare la liberazione mediante l' offerta a modo d' esempio d' uno scudo solo in una circostanza, in cui le spese potrebbero verosimilmente ascendere a mille. Che con-

venia almeno, che la somma offerta per le spese, le quali doveano essere innanzi ad ogni altra cosa pagate, fosse una somma avvicinantesi alla probabilità delle medesime, e non potesse essere minore d'una quantità determinata e desunta dalla probabilità stessa. Malgrado queste opposizioni non si deviò dalla consuetudine di Parigi.

Art. 1259. *Non è necessario per la validità del deposito, che venga autorizzato dal giudice, ma basterà,*

1.° *Che sia stato preceduto da una intimazione notificata al creditore, e contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;*

2.° *Che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola, unitamente agli interessi decorsi sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricevere queste consegne;*

3.° *Che siasi esteso dall'ufficiale pubblico un processo verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto di accettare fatto dal creditore o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito;*

4.° *Che nel caso che il creditore non sia comparso, gli sia stato notificato il processo verbale di deposito con l'intimazione di ritirare la cosa depositata.*

La prima parte di quest' articolo è contraria all'ultima giurisprudenza di Parigi, in vigor della quale era necessaria un' ordinanza del giudice, che permettesse il deposito; Rousseau *eod.* Si è seguita l'opinione di Pothier che dice non esser ella necessaria: e di vero, quando il deposito equivale al pagamento, osta al buon senso il pretendere ch'io non possa liberarmi offerendo in valido modo al

mio creditore quanto gli debbo. Io non ho più bisogno in simile caso, che del permesso del giudice per levare dalle mani del creditore una ricevuta di saldo. Gli è perciò che la giurisprudenza contraria a questa disposizione fu rigettata.

È stata nulladimeno utile sino alla pubblicazione del Codice per far annullare una quantità prodigiosa di depositi di carta monetata, i quali erano altrettante veraci ruberie fatte da debitori di mala fede ai creditori legittimi.

Art. 1260. *Le spese per l' offerta reale e per il deposito, qualora siano validi, sono a carico del creditore.*

È sempre giustissimo, che le spese del deposito cadano in aggravio del creditore, che ha già ricusato di ricevere; ma mi sembra che le spese delle offerte reali dovrebbero tornare a carico del debitore, quando non fosse patente che il creditore non avesse voluto accettare il pagamento.

Fa d' uopo quindi distinguere due cose: o il creditore accetta l' offerte, senza che sia necessario passare al deposito, e allora le spese delle offerte debbono stare a carico del debitore, se non constiche il creditore abbia dato un rifiuto; o il creditore ricusa le offerte, e rende per conseguenza necessario il deposito, ed è questo il caso in cui, come viene indicato nell' articolo, egli deve pagare ogni cosa.

Art. 1261. *Finchè il deposito non sia stato accettato dal creditore, il debitore può ritirarlo; e quando lo ritiri, i suoi condebitori o sicurtà non restano liberati.*

Art. 1262. *Allorchè il debitore ha egli stesso ottenuto una sentenza passata in giudicato, la quale abbia dichiarate buone e valide le sue of-*

ferte e il deposito, non gli è più lecito, nemmeno col consenso del creditore, di ritirare il deposito in pregiudizio de' suoi condebitori o fidejussori.

Si disputò vivamente per sapere se riprendendo il debitore la somma consegnata, i suoi compagni debitori ed i suoi fidejussori rimanevano obbligati. Si può vedere la quistione in Pothier n.° 545. Il Consiglio l' ha decisa secondo l' avviso del medesimo, ed ha ammessa la distinzione da lui imaginata.

Art. 1263. *Il creditore il quale ha acconsentito che il debitore ritirasse il suo deposito, dopo che esso fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non può più pel pagamento del proprio credito valersi dei privilegi e delle ipoteche che vi erano annesse; egli non ha più ipoteca se non dal giorno in cui l' atto col quale acconsentì che fosse ritirato il deposito, sarà stato rivestito delle forme prescritte a produrre un' ipoteca.*

Perch' egli ha innovato il suo credito originario.

Art. 1264. *Se ciò che è dovuto, è un determinato corpo il quale debba essere consegnato nel luogo in cui si trova, il debitore deve far ingiungere al creditore di eseguire il trasporto, con atto notificato alla sua persona o al suo domicilio, o al domicilio eletto per l'esecuzione della convenzione. Fatta questa intimazione, se il creditore non trasporta la cosa, e se il debitore abbisogni del luogo in cui è collocata, questi potrà ottenere la permissione di depositarla giudizialmente in qualche altro luogo.*

Rousseau alla parola *offres* dice, cometando la legge 19 Cod. *de usuris*, che le offerte sole di ciò che non può essere dato in deposito, rendono immune chi le fa dal discapito della ruina della cosa.

§. V.

Della cessione di beni.

Art. 1265. *La cessione de' beni è un atto col quale il debitore dimette tutti i suoi beni ai suoi creditori, quando non si trova più in caso di pagare i proprj debiti.*

La legge 11 ff. *quib. ex causis infam.* chiama questo spediente *miserabile auxilium, flebile auditorium.* Ne' tempi antichi, coloro che lo abbracciavano, erano obbligati a portare un berretto verde per avvertire il pubblico, che non doveasi contrattare seco loro. I creditori de' medesimi somministravano il primo berretto; *Lovet e Brodeau* lett. C. n.° 16; Lapeyrere alla parola *cession.* Luigi XIII colla sua ordinanza del 1629 art. 143 dispensolli dal portar questa marca vergognosa; il che fa onore alla sua umanità, ma non forse troppo alla sua antiveggenza.

Art. 1266. *La cessione de' beni è volontaria o giudiziaria.*

Art. 1267. *La cessione de' beni volontaria è quella che i creditori accettano volontariamente, e che non ha altro effetto fuori che quello che risulta dalle stipulazioni medesime del contratto fatto tra essi ed il debitore.*

Art. 1268. *La cessione giudiziaria è un beneficio che la legge accorda al debitore di buona fede e che ha sofferto disgrazie, cui, per conservare la libertà personale, è permesso di fare giudizialmente l' abbandono di tutti i suoi beni ai suoi creditori, non ostante qualunque stipulazione in contrario.*

Vedi Bornier all' art. 1.° tit. 10 dell' ordinanza del 1673, il quale offre la spiegazione de' principj che si contengono in questi tre articoli.

Art. 1269. *La cessione giudiziaria non conferisce la proprietà ai creditori, ma loro attribuisce soltanto il diritto di far vendere i beni a loro vantaggio, e di percepirne i frutti sino alla vendita.*

Poichè questo articolo ed il seguente non fanno motto che della cessione giudiciaria soltanto, ne segue, che la cessione volontaria viene a trasmettere la proprietà reale ai creditori, e che costoro non hanno più alcun diritto da esercitare sopra i beni che il debitore potesse acquistare in appresso, eccetto che non si fossero riserbati questo diritto all' istante della cessione. La cessione giudiciaria, dice Bornier, si fa malgrado loro. Bisogna nulla ostante convenire, che se mediante questa cessione, i creditori non acquistassero che il diritto di vendere i beni del loro creditore, essi non acquisterebbero nulla; imperciocchè questa facoltà l' aveano anche prima.

Art. 1270. *I creditori non possono ricusare la cessione giudiziaria, se non ne' casi eccettuati dalla legge.*

Essa esime il debitore dall' arresto personale.

Essa non libera il debitore che sino alla concorrenza del valore de' beni ceduti; e nel caso che non fossero sufficienti, se ne acquista di nuovi, egli è obbligato a cederli sino all' intiero pagamento.

Se non nei casi eccettuati dalla legge. Si volea che questi casi fossero specificati, ma si deliberò d'inserirne la specificazione nel Codice di commercio. In frattanto è bene a sapersi, che l' antica giuris-

prudenza eccettuava i fittajuoli, i negozianti di cose minute, particolarmente i macellaj, i tutori per residuo di tutela, gli amministratori de' danari pubblici o degli ospitali, coloro che aveano ottenuti rescritti di dilazione, i debitori per deposito, e generalmente tutti coloro, che lo erano per debiti provenienti da frode, dolo, o delitto. Consultisi su questo proposito Bornier all'art. 2 tit. 10 dell'ordinanza del 1673; Coquille sopra Nivernois, quest. 207; Lapeyrere alla parola *cessione*; Boutaric *inst. p.* 543 *e* 544 *ec.*

Sezione II.

Della novazione.

Art. 1271. *La novazione si fa in tre maniere:*

1.° *Quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito il quale viene sostituito all' antico, che rimane estinto;*

2.° *Quando un nuovo debitore è sostituito all' antico, il quale viene liberato dal creditore;*

3.° *Quando in forza d' una nuova obbligazione, un nuovo creditore viene sostituito all' antico, verso cui il debitore è liberato.*

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio ita ut prior perimatur. L. 1 ff. *de novat.*

Preciò in ogni numero di cotesto articolo si ebbe cura di aggiungere che l' antico titolo è estinto, che l' antico debitore è liberato (1).

---

(1) Da questa definizione risulta, che se il debito, che vuolsi col mezzo d' un altro obbligo innovare, è un debito condizionale, la novazione non potrà effettuarsi se non

Art. 1272. *La novazione non può effettuarsi che tra persone capaci di contrattare.*

---

se dopo che la condizione si sarà verificata. Del pari non v' avrebbe novazione, se prima che si verificasse la condizione, la cosa che riguardasse il debito, fosse perita. Nella novazione è principio generale, che abbraccia tutti gli altri principj, che una prima obbligazione debbe esistere, affinchè a questa obbligazione sottentri una seconda.

Quindi, se il primo debito non dipende da veruna condizione, ma ne dipende bensì il secondo che si ha in animo di sostituire *innovando*, la novazione non ha effetto, laddove non si verifichi la condizione della novella obbligazione prima che si estingua il debito anteriore. Onde ne segue ancora, che non solo non vi sarà novazione nel caso in cui non si verifichi la condizione, ma ch' ella non vi sarà neppure, se stando la condizione, la cosa fosse per lo innanzi perita. Imperciocchè l' esistenza della condizione non può operare la novazione d' un debito che non esiste più. L. 8 §. 1 ff. *de novat.* L. 14 ff. *de novat.*

Avvertasi però di non confondere colla condizione il termine del pagamento, il quale, benchè non sia scaduto, non toglie nulla alla sussistenza reale del debito. Puossi far novazione d' un debito non iscaduto con un altro debito puro e semplice cioè che non apporti seco termine veruno di pagamento. E viceversa puossi sustituire ad un debito puro e semplice un debito con iscadenza di pagamento. Nell' uno e nell' altro caso la novazione effettuerassi senza attendere il termine convenuto della soddisfazione del debito. L. 5 l. 8 § 1 ff. *de novat.*

La novazione finalmente può farsi subito dopo od anche in sul momento che la prima obbligazione fu contratta; poichè basta che la prima abbia durato un sol istante di ragione, perchè vi possa succedere la seconda, l. 8 §. 2 ff. *de novat.* E la novazione è valida, qualunque sia il primo debito, e qualunque sia il secondo che si sostituisce. *Non interest*, dice la legge 1 §. 1 de novat. *qualis praecessit obligatio seu civilis, seu naturalis; qualiscumque sit novari potest; dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter.* (*Il Traduttore*).

Articolo inutile dopo quelli che statuiscono in generale sulla capacità di contrattare.

Art. 1273. *La novazione non si presume; conviene che risulti chiaramente dall'atto la volontà di effettuarla.*

L'ultima legge Cod. *de novat.* adopera espressioni più vive ancora. *Nisi specialiter remiserint priorem obligationem. Nec subintelligitur novatio ex rebus ipsis*, dice Godifredo, repristinando nella sua vera lezione l'antica parte di questa legge. Ma siccome non voleansi mettere codeste condizioni rigorose; così si è detto soltanto, che la novazione non sarà presunta, ma sarà testificata da una volontà manifesta d'innovare, lasciando alla prudenza de' giudici il decidere quando vi ha evidenti segni di questa volontà.

Art. 1274. *La novazione col sostituire un nuovo debitore, può effettuarsi senza il consenso del primo.*

Potest fieri ignorante reo, si quod debet alius promittat, novationis causa. L. 8 §. ult. *de novat.*

Art. 1275. *La delegazione per cui un debitore assegna al creditore un altro debitore il quale si obbliga verso il creditore, non produce novazione, se il creditore espressamente non ha dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatta la delegazione.*

Delegare est vice sua alium reum dare creditori. L. 11 ff. *de novat.*

Perchè vi sia realmente delegazione, richiedesi il concorso di tre persone: 1.° del debitore, che sostituisca un altro in vece sua; 2.° Del debitor delegato che s'obblighi verso il creditore in cambio

del primo ; 3.° Del creditore che accetti l' obbligo del secondo, e rinunci a quello del primo.

Donde devesi inferire, che quando il creditore non liberi il debitore originario, non vi sia delegazione reale, e per conseguenza innovazione; imperciocchè la delegazione perfetta opera sempre novazione, e talvolta anche ne contiene due, quella cioè dell' obbligazione del delegato verso il creditore, e quella del delegato verso il delegante; vedi Pothier n.° 664 e 665.

Art. 1276. *Il creditore che ha liberato il debitore da cui fu fatta la delegazione, non ha regresso contro questo debitore, se il delegato diviene insolvibile, purchè l' atto non contenga una riserva espressa, o che il delegato non fosse di già apertamente fallito o prossimo a fallire al momento della delegazione.*

Si è tenuto dietro alle regole dell' equità anzi che al rigor de' principj, i quali esigono, che la delegazione faccia sempre nascere novazione, e per conseguenza annichilamento della prima obbligazione: tal è l' opinione di Cuiaccio contro quella di Despeisses. Pothier tiene non pertanto al n.° 568, che se si dimostra che il creditore conosceva all'epoca della delegazione l' insolvibilità del delegato, non si può più menargli buono il diritto di ricorrere contro il delegante. L' articolo nostro non ammette quest' eccezione verosimilmente pel motivo, che un simile caso è del tutto ipotetico.

Art. 1277. *La semplice indicaziane fatta dal debitore, d' una persona che debba pagare in sua vece, non produce novazione.*

Lo stesso ha luogo per la semplice indicazione fatta dal creditore, d' una persona che debba per lui ricevere.

Art. 1278. *I privilegi e le ipoteche del credito anteriore non passano in quello che gli è sostituito, quando il creditore non ne abbia fatta espressa riserva.*

La novazione equivale al pagamento della prima obbligazione, e la estingue. Quindi ne segue, ch'ella libera le fidejussioni date per questa prima obbligazione, e che scioglie pure da ogni vincolo i beni che vi soggiacevano, l. 18 ff. *de novat.* È solo possibile, che le ipoteche della prima obbligazione sieno trasferite alla seconda. L. 12 §. 5. ff. *qui potior in hyp.*

Art. 1279. *Quando la novazione si effettua per la sostituzione di un nuovo debitore, i privilegi e le ipoteche primitive del credito non possono ritenersi trasferite sui beni del nuovo debitore.*

Non possono queste ipoteche ritenersi trasferite, perchè non si può nuocere ai privilegi e alle ipoteche acquistate da altri creditori sui beni del nuovo debitore.

Art. 1280. *Se la novazione si effettua tra il creditore ed uno dei debitori solidarj, i privilegi e le ipoteche del credito anteriore non possono essere riservate che sui beni di quello che contrae il nuovo debito.*

Mediante la novazione il primo credito è estinto, e tutti i socj debitori liberati. Or, liberati che sieno, egli è evidente, che non si può più senza il loro consentimento impegnare di nuovo i loro beni.

Art. 1281. *Mediante la novazione fatta tra il creditore ed uno dei debitori solidarj, i condebitori restano liberati.*

La novazione eseguita relativamente al debitore principale libera i fidejussori.

Nondimeno, se il creditore, nel primo caso, esiga l'adesione dei condebitori, o se, nel secondo, quella de' fidejussori, e che quelli o questi ricusino di accedere alla nuova convenzione, sussiste il credito anteriore.

La ragione della terza parte dell'articolo consiste in ciò, che la novazione non si considera allora che condizionale.

Fu omessa in questa sezione una disposizione importante ed è che il debitore delegato e che acconsente alla delegazione, non può opporre al suo nuovo creditore l'eccezione ch' egli avrebbe potuto sostenere contro il suo creditore originario, quand' anche egli l'avesse ignorata all' istante della delegazione, nel qual caso egli avrebbe soltanto la facoltà di rivolgersi contro il creditore originario. L. 12 e 19 ff. *de novat. doli exceptio*, dice quest' ultima legge, *quae poterat deleganti apponi, cessat in persona creditoris cui quis delegatus est; idemque in coeteris similibus exceptionibus.... imo et in macedoniano.... aliud in velleiano, nam et in secunda promissione intercessio est, et in minore qui circumscriptus delegatur.*

Sezione III.

Della remissione del debito.

Art. 1282. *La volontaria consegna della scrittura originale dell' obbligo sotto firma privata, fatta dal creditore al debitore, costituisce la prova della liberazione.*

Uniforme alla legge 2 ff. *de pactis.*

Art. 1283. *La consegna volontaria della prima*

copia autentica in forma esecutoria della scrittura d' obbligo fa presumere la remissione del debito o il pagamento, senza pregiudizio della pruova in contrario.

Noi avevamo detto nel progetto nostro: *La semplice consegna della prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura d' obbligo non basta a far presumere la rimessione del debito o del pagamento.*

La Sezione avea proposto di dire al contrario: *la consegna volontaria della prima copia autentica ec. basta a far presumere la rimessione del debito o del pagamento. La prova, che la rimessione è stata volontaria, spetta al debitore.*

Quest' articolo dopo un lungo dibattimento fu corretto, come il si legge.

Or a me pare, che in nessuna delle tre maniere di esporlo non si abbia posto mente al valore della parola *consegna*, che annuncia essenzialmente la volontà di mettere in possesso il debitore della scrittura d' obbligo; cosicchè il dire *consegna volontaria* è un pleonasmo. Ed è chiaro certamente, che quando io rimetto e consegno al mio debitore la copia autentica della scrittura d' obbligo ch' io mi era procacciata per obbligarlo ad adempiere appunto a' suoi doveri, gli è da giudicarsi ch' io abbia voluto sciogliere da ogni vincolo d'obbligazione, nè v' avrà alcuno che il possa revocare in dubbio. Che s' egli mi ha rubata la mia copia autentica della scrittura d' obbligo, o s' io l' ho perduta, e che egli avendola ritrovata la ritenga presso di sè, allora non è più vero, ch' io sia quegli che glie l' abbia rimessa.

Convenia dire: *il trovarsi nelle mani del debitore la scrittura d' obbligo fa presumere o non fa presumere.*

In sostanza, nelle tre proposizioni non v'era un gran divario, e tutti s'accordavano nel pensare, che il sol ritrovarsi nelle mani del debitore la copia autentica della scrittura d'obbligo non facea necessariamente presumere la rimessione del credito, perchè egli potrebbe averla avuta in tutt'altra guisa, che in quella d'una tradizione volontaria. Ognuno allegava Pothier che dice lo stesso al n.° 573.

Il solo punto stava in sapere, se spettava al creditore il provare ch'egli non avea rimesso la copia autentica della scrittura d'obbligo al debitore, o se era questi in dovere di provare, che il creditore aveagli fatta la consegna della medesima.

Dicevano alcuni, che il ritrovarsi nelle mani del debitore copia autentica della scrittura d'obbligo non estingueva l'obbligazione, perchè la minuta ne conservava la prova, e poteva il creditore nel caso d'uno smarrimento procacciarsi una seconda copia. Che per conseguenza la sola consegna di questa copia autentica fatta dal creditore poteva far nascere la presunzione dell'estinzione dell'obbligazione, e che spettava al debitore il provare questo fatto, in che consisteva soltanto la sua difesa, *reus in excipiendo fit actor.*

Opponeano gli altri, che la copia autentica era una seconda minuta della scrittura d'obbligo, e che se il creditore venivala a perdere, egli non poteva procacciarsene un'altra senza la permissione del giudice; che il ritrovarsi questa nelle mani del debitore dovea far presumere la liberazione, quando il creditore non provasse che gli fosse stata involata; la qual cosa medesima essendo un delitto, non poteva neppure ammettersi senza prova dalla parte di colui che veniva a denunciarlo.

Da ambe le parti si allegava la difficoltà, e talvolta ancora l'impossibilità delle prove, e si ram-

mentavano eziandio i litigj che queste prove varie nell'opinione de'giudici potrebbero causare. Fu forza nulladimeno convenire, che è d'ordinario più facile al creditore il provare un accidente, per cui egli abbia smarrita la copia autentica, di quello che sia al debitore il convincere il giudice, che il creditore gliel'abbia data egli medesimo. Una tale riflessione congiunta al favore con cui si debbe riguardare la liberazione, fece pendere la bilancia in vantaggio del debitore.

Art. 1284. *La consegna dello scritto originale d'obbligo sotto firma privata, o della copia anzidetta ad uno dei debitori solidarj, produce rispettivamente lo stesso effetto a vantaggio dei condebitori.*

Quando il debito è estinto, non esistono più debitori.

Art. 1285. *La remissione del debito o la liberazione pattuita a vantaggio di uno de' condebitori solidarj, libera tutti gli altri, purchè il creditore non siasi espressamente riservato i suoi diritti contro questi ultimi.*

In questo ultimo caso, non può ripetere il credito, se non fatta deduzione della parte di colui al quale ha fatto la remissione.

Ogni con-debitore solidario essendo risponsabile di tutto il debito, la rimessione fatta ad un solo torna in vantaggio di tutti, quando non vi sia una riserva contraria.

Art. 1286. *La restituzione del pegno non basta per far presumere la remissione del debito.*

Pel motivo che si può restituire il pegno senza voler perciò fare la rimessione del debito.

Art. 1287. *La remissione o la liberazione convenzionale accordata al debitore principale libera i fidejussori :*

Quella accordata al fidejussore non libera il debitore principale ;

Quella accordata ad uno dei fidejussori non libera gli altri.

Un debito può esistere senza cauzione, ma la cauzione non può esistere senza debito. Si può contentarsi d'una cauzione, o esigerne molte. Vedi l'articolo seguente.

Art. 1288. *Ciò che il creditore ha ricevuto da un fidejussore per liberarlo dalla cauzione, deve imputarsi nel debito, e portarsi in iscarico del debitor principale e degli altri fidejussori.*

Si trattò in prima di sapere se il creditore poteva sciogliere una delle cauzioni senza sciogliere parimenti tutte le altre. Chi sostenea di no, diceva, che sciogliendo una sola cauzione il creditore venia a riportare sopra le altre tutto il peso dell' obbligo comune, e che la solidarietà non era stata stabilita, se non perchè tutti i fidejussori avessero a dividere in comune il peso medesimo. Chi portava diversa opinione affermava, che tutte le cauzioni non erano fra di loro solidarie, e che si richiedea a tale effetto una convenzione espressa, la quale sarebbe allora regolata colle sue proprie clausole.

Il Consiglio determinò che un creditore avesse il diritto di sciogliere una delle cauzioni, allorchè non fossero solidarie tra loro.

E senza dubbio il creditore non può, accordando la liberazione d'un fidejussore, distruggere gl'impegni, che i fidejussori avessero formati tra di loro; ma nulla vieta, che relativamente a lui solo egli

non possa rinunciare alla facoltà di agire contro uno de' fidejussori a quello stesso modo che starebbe in suo arbitrio il farlo verso uno de' debitori solidarj senza alterar punto le ragioni reciproche, che questi debitori potessero esercitare l' uno contro dell'altro. *Vedi* l' artic. 1210.

In appresso esaminossi, se ciò che il creditore riceve da un fidejussore per liberarsi dalla garantia dovesse tornare in profitto del creditore od essere imputato sul debito.

Chi era d'avviso, che il creditore dovesse avvantaggiarsene, diceva, che questi col liberare uno dei fidejussori venia a diminuire la sicurezza sua di essere pagato, e che quindi era naturale che fosse compensato di questa diminuzione; che d'ordinario la garantia non si offre che per poter partecipare del beneficio del debitore; e che finalmente il solo creditore merita la protezione della legge.

Chi portava contraria opinione diceva invece, che la garantia è da se un ufficio gratuito, e che le leggi non possono ravvisarlo che sotto a tale aspetto; che il menomo favore quindi che si possa accordare alle garantie gli è il far cadere in vantaggio loro un rimborso parziale che diminuisce realmente il debito, e che l'oggetto del creditore, accettando una cauzione, gli è d' assicurare il suo credito, onde col ricevere qualunque somma egli viene a conseguire il suo intento.

Il favore, che si vuol compartire alla liberazione più che il rigor de' principj fece adottare quest' ultima opinione. Veggasi una questione analoga a questa in Pothier n.° 582.

Sezione IV.

Della compensazione.

Art. 1289. *Quando due persone sono debitrici l' una verso l' altra, ha luogo tra esse una compensazione che estingue i due debiti, nel modo e nei casi da esprimersi in appresso.*

« Compensatio est debiti et crediti inter se con-
» tributio. » L. 1. ff. *de compensat.*
« Necessaria est quia interest nostra potius non
» solvere, quam solutum repetere .» L. 5. *eod.*

Art. 1290. *La compensazione si fa* ipso jure *per la sola operazione della legge, ed anche senza saputa dei debitori; nel momento stesso in cui i due debiti esistono contemporaneamente, questi reciprocamente si estinguono, fino alla concorrenza delle loro rispettive quote.*

« Ipso jure procedit, l. 4. *eod.* Ex omnibus ac-
» tionibus, l. ult. Cod. *eod.* Quod concurrentes
» quantitates. L. 4. Cod. *eod.*
La compensazione s' effettua, benchè il debito dell' uno porti interesse, e nol porti quello dell' altro. Dall'istante che Tizio diviene per una somma non producente interesse creditore di Sempronio, cui doveva una somma fruttante interesse, gl' interessi di quest'ultima somma non corrono più fino alla determinata quantità di conguaglio. *Ita ut concurrentis quantitatis usuræ non præstentur.* L. 11. ff. *eod.* l. 7. Cod. *de solut.*

Art. 1291. *Non ha luogo la compensazione se non tra due debiti che hanno egualmente per oggetto una somma di danaro, o una determinata*

quantità di cose fungibili *della stessa specie, e che sono egualmente liquide ed esigibili.*

Le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui valore è regolato dal prezzo dei pubblici mercati, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili.

Liquide ed esigibili. Propose taluno di stendere l'articolo anche sopra i crediti facili a liquidarsi. Ei disse, che se il credito, che si recava innanzi per compensazione, fosse certo, e non avesse più bisogno che d'una specie di valutazione per determinarne la quantità, sarebbe ingiusto di obbligare il proprietario di questo credito a pagare una somma pressochè uguale al suo debitore. Allegò in favore di questa proposizione la legge ultima del Codice, che non esclude in simili casi, che le compensazioni che sono accompagnate *moratoriis ambagibus ... et quae ampliorem indaginem exposcant.* Addusse ancora il sentimento di Dumoulin *ad tit. Cod. de compens.* di Ricard. art. 100.; di Vinnio *partit. juris* pag. 177 ee.

Gli venne risposto, che tale proposizione uniformavasi sibbene agli usi de' paesi ove si osservava il diritto scritto, ma che non potea conciliarsi col principio, che vuole che la compensazione s'effettui di pieno diritto; ch'ella renderebbe vieppiù intralciati i litigj, perchè tutti i creditori pretenderebbero di avere delle compensazioni facili da liquidare. Si soggiunse ancora non potersi ammettere compensazione, finchè un credito è dubbioso, o fino a che non è ben certa la sua *quotità.* Nè doversi confondere la compensazione di diritto con quella di fatto, l'effetto della prima essendo, che al momento, in cui due crediti liquidi si scontrano insieme, abbiano ad estinguersi vicendevolmente e far cessare gl'interessi. Il giudice non ordina la

compensazione. Egli non fa altro che dichiararla. Potrà bensì il giudice quando avvenga che il credito che si rechi innanzi in compenso, sia incontrastabile, e d' agevole liquidazione, sospendere il pagamento dell' altro credito, che forma l' obbietto della domanda giudiciaria dell' attore, e per un principio di equità dar agio al *reo convenuto* di liquidare il suo.

E si fece notare inoltre, che i tribunali non fanno cessar mai gl' interessi, se non dopo la liquidazione del credito addotto in compenso. Ma quest' osservazione fu contrastata, e considerata contraria ai principj. Di vero ella ha bisogno di spiegazione. Allorchè i tribunali veggono, che dall' una parte la domanda pel pagamento di un credito è fondata e non soffre opposizione attesa la liquidità del credito medesimo, e che dall' altra parte non è nè liquido nè fondato il compenso, essi obbligano il reo convenuto a pagare il capitale e gl' interessi, ed ordinano una più ampia istruzione sul compenso allegato. Ma se al reo riesce in appresso di provare ch' era legittima la sua eccezione, il compenso si giudica effettuato di pieno diritto dal giorno, in cui i due crediti si sono incontrati, cosicchè l' attore deve allora restituire e il capitale e gl' interessi non ottenuti per sentenza di giudice, che sulla supposizione, che l' eccezione del debitore non fosse legittima. Ciò risulta dai termini formali della legge 4. Cod. *compens. Ipso jure compensationem pro soluto haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur. Despeisses della compensaz.* N. 2; Rousseau ; *Ibid.* n.° 1.

E ciò sembra ancora risultare dai principj che furono ammessi concordemente, cioè non essere il giudice quegli che fa la compensazione, ma soltanto dichiarar quella che la legge ha già ammessa; poichè ne convenga o no l' attore, è chiaro, che se il

reo convenuto opponesse all' attore un compenso ineccepibile, la compensazione sarebbesi effettuata dall' istante in cui il compenso esisteva.

Finalmente, in questa discussione non trattavasi che di sapere se il giudice poteva sospendere la condanna della domanda principale, allorchè il credito addotto in compenso gli sembrasse certo. Fu convenuto, ch' egli aveva questa facoltà, e che il processo verbale ne farebbe bastevole testimonianza.

Art. 1292. *Le dilazioni che si fossero accordate, non sono di ostacolo alla compensazione.*

S' è avuto in animo di dire, che se il giudice accorda un indugio pel pagamento d' un debito di già scaduto, e che il debitore divenga, prima dello scadere della dilazione, creditore del suo creditore, questi non può impedire la compensazione sotto pretesto che la dilazione di grazia non è ancora scaduta. L. 16. § 1 *de compens.*

Art. 1293. *La compensazione ha luogo, qualunque siano le cause dell' uno o dell' altro debito, eccettuati i seguenti casi,*

1.° *Della dimanda per la restituzione della cosa di cui il proprietario fu ingiustamente spogliato;*

2.° *Della dimanda per la restituzione del deposito o del comodato;*

3.° *Di un debito il cui titolo derivi da alimenti dichiarati non soggetti a sequestro.*

Il numero primo dell' articolo è conforme alla legge ultima, *Cod. eod.*

Il secondo alla legge ultima, *Cod. de comod.*

Quanto al terzo, è d' uopo sapere che si distinguevano gli alimenti pel tempo passato e gli alimenti pel tempo avvenire. Si poteva offrire il compenso per li primi, nol si poteva offrire per il secondi; *Despeisses, de la compensation* n.° 2.

Si avvisò di eccettuare soltanto dalla compensazione gli alimenti dati colla clausola, che non saranno soggetti a sequestro.

Si chiese, che fosse dichiarato non darsi compensazione in pagamento di gravezze pubbliche. Si rispose non essere ciò necessario, perchè questa compensazione non fu ammessa giammai. Tal è di fatti la disposizione della Legge 46 § 5. ff. *de jure fisci.* Si aggiunse altresì, che col tesoro pubblico non avea luogo la compensazione, se non quando egli deve come un particolare, e gli si deve come a particolare, cioè a dire, quando il debito nasce da' contratti diretti dalla ragion civile, a modo di esempio da un contratto di vendita. Così pure si esprime la legge citata. E la Legge 1 Cod. *de compens.* vuole eziandio, che la compensazione non possa essere allegata contro il fisco, se non quando i debiti rispettivi sieno pagabili allo stesso ufficio, *in eadem statione.*

Art. 1294. *Il fidejussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al debitore principale;*

Ma il debitore principale non può opporre la compensazione di quello che il creditore deve al fidejussore.

Il debitore solidario non può parimente opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al suo condebitore.

Nel primo caso dell' articolo al fidejussore importa il far valere le azioni del principal debitore per isgravarsi egli medesimo.

Non essendo poi il fidejussore, quegli che deve direttamente al creditore, il debitor principale non può recare innanzi la compensazione fra il suo debito e il credito del fidejussore verso il di lui creditore.

E posciacchè tutti i debitori solidarj devono in loro specialità tutta la somma, niuno di essi può opporre la compensazione di ciò che potrebbe per avventura andar creditore uno de' con-debitori.

Art. 1295. *Il debitore che puramente e semplicemente ha acconsentito alla cessione che il creditore ha fatto delle sue ragioni ad un terzo, non può più opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente, prima dell' accettazione.*

La cessione però alla quale il debitore non ha aderito, ma che fu al medesimo notificata, non impedisce che la compensazione dei crediti posteriori alla notificazione.

Quest' articolo dispone la cosa in tal guisa, perchè si giudica, che, avendo il debitore accettata la cessione, abbia egli in riguardo al nuovo creditore rinunciato a tutte le eccezioni che poteva avere contro il creditore originario. Ma la faccenda procede altrimenti se non ha accettato la cessione. Egli non diviene debitore del nuovo creditore se non se dal giorno in cui la cessione è stata partecipata.

Art. 1296. *Quando i due debiti non siano pagabili nello stesso luogo, non si può opporre la compensazione se non computate le spese di trasporto nel luogo del pagamento.*

Conforme alla legge 15 ff. *eod.*

Art. 1297. *Quando la medesima persona abbia più debiti compensabili, si osservano, per la compensazione, le stesse regole che si sono stabilite per l' imputazione nell' articolo 1256.*

Perchè la compensazione è una specie di pagamento.

Art. 1298. *La compensazione non ha luogo a pregiudizio de' diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò che, essendo debitore, divenne creditore dopo il sequestro ordinato presso di sè a favore di un terzo, non può opporre la compensazione a pregiudizio di chi ottenne il sequestro.*

Art. 1299. *Quegli che ha pagato un debito il quale era di diritto estinto in forza della compensazione, proponendo il credito per cui non ha opposto la compensazione, non può in pregiudizio dei terzi, prevalersi dei privilegi o delle ipoteche annesse al suo credito, quando però non abbia avuto un giusto motivo d' ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito.*

La regola è, che quegli il quale ha pagato un debito estinto per compensazione, può ripetere ciò che ha pagato; *qui omissa compensatione solvit, condicere potest*, l. 10 ff. *eod.* Ma se ha pagato volontariamente e conoscendo il compenso che poteva opporre, non può più riprendere l'esercizio delle sue ragioni in pregiudicio del terzo. Non così, se avesse pagato, suo malgrado, e se fosse stato condannato come nei casi agitati sotto l'articolo 1291

Sezione V.

Della confusione.

Art. 1300. *Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, succede una confusione di diritto che estingue il debito ed il credito.*

» Confusione extinguitur obligatio perinde ac so-
» lutione. » L. 21 § 1. ff. *de libe. leg.*

Art. 1301. *La confusione che ha luogo nella*

persona del debitore principale, giova ai suoi fidejussori;

Quella che succede nella persona del fidejussore, non produce l' estinzione della obbligazione principale;

Quella che ha luogo nella persona del creditore, non giova a' suoi condebitori solidarj se non per la porzione di cui era debitore.

Nel primo caso l' obbligazione principale essendo estinta, l' accessorio non può sussistere, l. 129 *de reg. jur.* Ma l' obbligazione principale può benissimo sussistere senza fidejussione. Per riguardo poi a' debitori solidarj avendo ognuno il suo ricorso contro gli altri per la loro parte, la confusione non deve operare egualmente l' estinzione di altre parti fuorchè di quella di cui era tenuto quegli, sopra il capo del quale codesta effusione si effettua.

Sezione VI.

Della perdita della cosa dovuta.

Art. 1302. *Quando una certa e determinata cosa che formava il soggetto della obbligazione, perisce, è posta fuori di commercio, o si perde in modo che se ne ignori assolutamente l'esistenza, l' obbligazione s' estingue se la cosa sia perita, o smarita senza colpa del debitore, e prima che fosse in mora.*

Quando pur il debitore sia in mora, e non abbia assuntoin sè stesso il pericolo dei casi fortuiti, si estingue l' obbligazione, se la cosa sarebbe egualmente perita presso il creditore in caso che gli fosse stata già consegnata.

Il debitore è tenuto a provare il caso fortuito che allega.

In qualunque modo sia perita o siasi smarrita una cosa rubata, la di lei perdita non dispensa colui che l' ha sottrata, dalla restituzione del valore. (1)

Il corpo certo e determinato. A modo d' esempio,

---

(1) Quando la cosa dovuta è perita per fatto o per colpa del debitore principale, non solo esso e i suoi eredi, ma i fidejussori ancora, e generalmente chiunque ha aderito alla sua obbligazione, sono tenuti del prezzo di questa. *L.* 91. *§.* 4 *e* 5 *ff. de v. oblig. L.* 58 *§.* 1 *ff. de fidejuss. L.* 24 *§. de usur.* E per riguardo a' fidejussori, gli è certo che costoro non solo si presume che abbiano garantita l' obbligazione principale, ma eziandio le obbligazioni secondarie che derivano dalla medesima, verbigrazia di mettere ogni cura nel conservare la cosa fino alla consegna, di usare della lealtà e della buona fede, in una parola di non trascurar nulla di ciò che poteva ragionevolmente contribuire all' adempimento dell' obbligazione generale. Così se la cosa è perita durante la mora del debitore. Imperocchè sebbene, come dice la legge 170 *§.* 2 *de reg jur. unicuique sua mora nocet*, ella nuoce però alle persone garanti in quanto alla perpetuità dell' obbligazione. Quindi codeste persone sono obbligate al risarcimento della cosa perita, mentre il debitor principale trovavasi costituito in mora. Che se poi la cosa fosse perita per fatto o per colpa della persona garante, ella sola sarebbe obbligata a pagarne il prezzo; poichè il fidejussore è ben garante pel debitor principale, ma il debitor principale non è garante pel fidejussore. *L.* 32 *§. fin. de usur. L.* 49 *de verb. oblig.*

Se la cosa dovuta è perita per fatto o per colpa d'uno de' condebitori solidarj o dopo ch' egli fu costituito in mora, su gli altri creditori cade l' obbligo del risarcimento del prezzo. *L.* 18 *ff. de duobus reis.* Ma quest'obbligo non caderebbe sopra gli altri coeredi medesimi. Benchè, come beni-tenenti sieno tutti costoro ipotecariamente obbligati pel totale del debito; ciononostante non sono personalmente debitori, che ciascuno per la quota sua, tale divario correndo tra i debitori solidarj, ed i coeredi. *L.* 48 *§.* 1 *ff. de leg.* (*Il Traduttore.*)

un cavallo speciale; imperciocchè se un cavallo in generale fosse l'oggetto dell' obbligazione, la morte d' un animale di questa specie, che il debitore avesse avuto in animo di dare, e che il creditore non avesse ancor accettato, non estinguerebbe l' obbligazione. Dicasi lo stesso dell'una delle due cose nell' obbligazione alternativa. Vedi l' art. 1193.

Se la cosa fosse perita per colpa del debitore, o dopo ch' egli si ritrovasse costituito in mora, sarebbe sempre tenuto di sborsare il prezzo, eccettochè non risultasse, che la cosa sarebbe perita ugualmente anche se fosse stata data al creditore. L. 14 §. 1 ff. *depositi.*

Sta al debitore il provare il caso fortuito: perchè questa è l' eccezione, ch' esso può addurre. *Reus in excipiendo fit actor.*

Nell' articolo che abbiam testè riportato, si suppone che il debitore non abbia il carico sopra di lui, de' casi fortuiti: altrimenti sarebbe sempre tenuto a pagare il prezzo della cosa, malgrado che ella fosse perduta. L. 13 § 5 ff. *locati.*

Finalmente gli è in odio del furto, che si condanna il ladro a pagare il prezzo della cosa rubata, benchè sia perita per un caso fortuito. L. *fin.* ff. *de condic. furt.*

Art. 1303. *Allorchè la cosa è perita, posta fuori di commercio o perduta, senza colpa del debitore, è questi tenuto a cedere al suo creditore i diritti e le azioni d' indennità, se alcuna gliene compete riguardo alla medesima.*

Sezione VII.

Delle azioni di nullità o di rescissione delle convenzioni.

Art. 1304. *L' azione di nullità o di rescissione d' una convenzione in tutti i casi dura per dieci anni, quando non sia stata ristretta ad un minor tempo da una legge particolare.*

Nel caso di violenza, questo tempo non comincia a decorrere, che dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo, dal giorno in cui furono scoperti; e riguardo agli atti delle donne maritate fatti senza autorizzazione, dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Relativamente agli atti fatti dagl' interdetti, il tempo non decorre, se non dal giorno in cui è tolta l' interdizione; e riguardo a quelli dei minori, se non dal giorno della loro maggior età.

Si distingue ciò ch' è nullo, da ciò che può essere solamente rescisso. Un atto nullo è quello che si fa ad onta del divieto della legge. Un atto soggetto semplicemente a rescissione è quello, che non è proibito dalla legge, ma che può essere annullato attesa qualche circostanza dipendente dal fatto, o dalla qualità d' una delle parti.

Una volta distinguevansi eziandio le nullità assolute e pronunciate per l' interesse pubblico da quelle che non aveano per oggetto che l' interesse de' particolari. Fra le prime noveravasi l' alienazione delle cose, il cui commercio era disdetto per una causa pubblica e perpetua, e le convenzioni che traevano seco qualche turpitudine o qualche delitto. La massima era che questa nullità non potea essere distrutta da nessun processo di tempo. Fra le se-

conde riponevasi l' alienazione de' fondi dotali e de' beni de' minori, e si teneva che potessero allegarsi in giudicio fino al termine di 30 anni. Veggasi *Dunod pre criptions* pag. 47 e seguenti.

Quanto alla semplice rescissione degli atti, dovea ella essere chiesta nel corso dei dieci anni dopo l' ordinanza di già citata.

Il signor Bigot disse che il nostro articolo cangiava notabilmente l'antica giurisprudenza ristrignendo a dieci anni l' azione di nullità de' contratti. Mi sembra, che questo spazio di tempo non dovesse riguardare che le nullità della seconda specie. Quelle che sono pronunciate per l'interesse pubblico, dovrebbero avere un tempo più lungo.

Quanto al tempo, dopo il quale comincia a decorrere l' intervallo degli anni accordato per esercitare l' azione di nullità, si è seguita l' antica giurisprudenza. *Vedi* Rousseau alla parola *Restitution.*

Art. 1205. *La semplice lesione dà luogo alla rescissione in favore del minore non emancipato, contro qualunque sorta di convenzioni; ed in favore del minore emancipato, contro tutte le convenzioni che oltrepassano i limiti della sua capacità, come è determinato al titolo* della Minore età, della Tutela e della Emancipazione.

Minor non restituitur tamquam minor, sed tamquam laesus: e questa la regola generale, l. 11. 13. 44. ff. *de minorib.* Ma si presume che sia stato leso, quando egli aliena i suoi fondi senza le richieste formalità, quando egli accetta una successione, o rinuncia alla medesima secondo ch'è detto al titolo della minorità.

Art. 1306. *Il minore non può restituirsi in intiero per causa di lesione, quando questa uni-*

camente provenga da un evento fortuito ed impreveduto.

Uniforme alla legge 21 § 4 e 5. ff. *de minor.*

Art. 1307. *La semplice dichiarazione fatta dal minore di essere maggiore, non lo esclude dal beneficio della restituzione.*

Quest' articolo è contrario alla legge 2. Cod. *si minor se majorem dixerit*, la quale però non era ordinariamente osservata, imperciocchè codesta dichiarazione provenia dal dolo usato da coloro che contrattavano co' minori, affine di escluderli dalla restituzione. Sentenza delli 6 febbrajo 1690, Giornale delle udienze; *Boutaric* pag. 108.

Art. 1308. *Il minore che è negoziante, banchiere o artigiano, non può restituirsi in intiero contro le obbligazioni contratte per ragione del suo commercio o della sua arte.*

Conforme all' antica giurisprudenza. *Vedi* Rousseau e gli autori da lui citati alla parola *restituzione*, sezione 2. num. 1. Quest' eccezione la esige il pubblico interesse.

Art. 1309. *Il minore non può restituirsi in intiero contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando queste furono fatte coll' approvazione ed assistenza di quelli il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio.*

Vedi l' articolo 1095, e' le osservazioni che si fecero intorno ad esso.

Art. 1310. *Il minore non può restituirsi in intiero contro le obbligazioni nascenti dal suo delitto o quasidelitto.*

Placet in delictis minoribus non subveniri, l. 9. § 2. ff. *de minoribus. Ne sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat contra eas committit. Leg.* 37. *eod.*

Art. 1311. *Non è più ammesso ad impugnare l' obbligazione assunta nella sua minore età, quando, divenuto maggiore, l' ha ratificata, sia che tale obbligazione fosse nulla nella sua forma, sia che fosse soltanto soggetta a restituzione.*

Conforme alla legge 3. Cod. e al titolo del Cod. *si maj. fact.* Fa d' uopo consultare Rousseau alla parola *Restitution* sez. 2. num. 17. Distingue esso i casi, in cui si trova realmente la ratifica, da quelli in cui ratifica non vi ha.

Art. 1312. *Quando i minori, gl' interdetti o le donne maritate sono ammessi, in tale qualità, ad essere restituiti in intiero contro le loro obbligazioni, non si può pretendere il rimborso di ciò che loro sia stato pagato, in conseguenza di queste obbligazioni, nel tempo della minor età, dell' interdizione o del matrimonio, eccetto che venga provato che quanto fu pagato venne convertito in loro vantaggio.*

Minor restituitur si pecunia ei soluta sit et eam perdidit, l. 7. § 2 *eod.* Sta a colui che ha contrattato colle persone indicate nell' articolo a provare, che il soldo fu speso in loro vantaggio; e se ciò è, debbono restituirlo, l. 11. *Cod. de rep. qu.* S' è concessa la restituzione, perchè i minori, gl' interdetti, le donne non sieno ingannate, non perchè codesti individui ingannino gli altri, e s' arricchiscano col danno loro. *Neminem ex alterius jactura locupletari debere.*

Art. 1313. *I maggiori non sono restituiti in intiero per causa di lesione se non nei casi e sotto le condizioni specialmente espresse in questo Codice.*

I maggiori sono *restituiti* per dolo, violenza, errore di fatto, lesione. Riguardo all'errore di fatto e alla lesione il Codice prescrive delle regole nuove, che si leggeranno nel titolo della vendita.

Art. 1314. *Quando si sono osservate le formalità richieste riguardo ai minori o agli interdetti, tanto nell' alienazione degl' immobili, che nelle divisioni delle eredità, sono i medesimi considerati, relativamente a questi atti, come se gli avessero fatti nella maggior età o prima dell' interdizione.*

Vedi gli articoli 466 e 840.

In cotal guisa, ancorchè tutte le formalità prescritte per le alienazioni de' beni dei minori, o per le divisioni, nelle quali eglino possono avere interesse, sieno state adempiute, i minori godranno del privilegio delle restituzioni, laddove abbiano sofferta quella lesione per cui anche un maggiore sarebbe restituito.

CAPO VI.

Della prova delle obbligazioni, e di quella del pagamento.

Art. 1315. *Quegli che dimanda l' esecuzione d' una obbligazione, deve provarla.*

All' incontro, colui che pretende di essere stato liberato, deve giustificare il pagamento o il fatto che ha prodotto la estinzione della sua obbligazione.

Art. 1316. *Le regole che riguardano la prova per iscritto, la prova testimoniale, le presunzioni, la confessione della parte ed il giuramento, sóno spiegate nelle seguenti sezioni.*

Sezione Prima.

Della prova per iscritto.

§. I.

Del documento autentico.

Art. 1317. *L' atto autentico è quello che è stato ricevuto da pubblici ufficiali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui fu esteso, e colle solennità richieste.*

Anticamente i notai di Parigi, d'Orleans e di Montpellier avevano il privilegio di poter rogare degl' istrumenti in tutto il regno. Fu tolto loro questo privelegio dalla rivoluzione, e dalla Legge sul notariato.

Art. 1318. *L' atto non autentico per l' incompetenza o incapacità dell' ufficiale, o per un difetto di forma, vale come privata scrittura quando sia stato sottoscritto dalle parti.*

Deve intendersi degli atti che si possono fare con sottoscrizione privata; imperciocchè una donazione, che avesse taluno de' difetti indicati nell' articolo, sarebbe radicalmente nulla, benchè sottoscritta dalle parti, volendo la legge che le donazioni facciansi dinanzi ad un notaio.

Si chiese, se l' atto stipulato dal notaio, ma che per riguardo a questa stipulazione si trovasse nullo, varrebbe essendo sottoscritto dalle parti, come scrittura privata anche nelle convenzioni si-

nallagmatiche, chè secondo l' articolo 1325 debbono esser doppie: si rispose, che poichè l' atto conservavasi in un deposito pubblico, non era necessario che si tenessero due esemplari del medesimo. *Vedi* gli articoli 6 e 68 della Legge sul notariato promulgata il 25 ventoso anno XI.

Art. 1319. *L' atto autentico fa piena fede della convenzione che contiene fra le parti contraenti e loro eredi o aventi causa da essi.*

Ciò non ostante, nel caso di querela di falso principale, l' esecuzione dell' atto impugnato per falso verrà sospesa colla introduzione dell' accusa di falsità, e nel caso che questa accusa fosse promossa per incidente, i tribunali potranno, a norma delle circostanze, sospendere provvisionalmente l' esecuzione dell' atto.

Secondo la legge 2. Cod. *ad leg. Corn. de fals.* l' atto impugnato per falso doveva essere sempre provvisoriamente eseguito fino a che la querela di falsità fosse stata provata. *Si morandae solutionis gratia a debitore falsi crimen objicitur, nihilominus ad solutionem compelli oportet.* Tale era l' uso. Il nostro articolo ha adottata una giusta misura, ch' è del resto conforme all' articolo 19 della Legge sul notariato.

S' era detto a prima giunta, che nel caso di querela di falso principale, l' esecuzione dell' atto sarebbe sospesa, ove fosse messo in istato di accusa colui che instava per l' esecuzione. Ma si osservò essere incongrua questa ristrezione, attesochè l' autore del falso poteva essere un terzo, verbigrazia il notaio. L' articolo fu dunque steso come si vede.

Art. 1320. *Tanto l' atto autentico, quanto la privata scrittura, fa prova fra le parti, anche di quelle cose le quali non sono state espresse che in modo enunciativo, purchè l' enunciativo*

abbia un diretto rapporto colla disposizione. L'enunciative estranee alla disposizione non possono servire che per un principio di prova.

Quest' art. è preso da *Dumoulin* §. 8 gl. 1 n.° 10. Pothier allega ad esempio un' enunciativa, che si riferisce direttamente alla disposizione dell' articolo; adduce cioè il caso della ricognizione d' una rendita, in cui si dicesse: *Giovanni riconosce, che tal fondo è obbligato verso Pietro della somministrazione d' una rendita di lire ..... i cui arretrati furono fino a questo giorno corrisposti.* Queste parole *i cui arretrati furono fino a questo giorno corrisposti*, devono formare prova di pagamento, sebbene Pietro non dica di averli ricevuti. Ma se in un contratto di vendita di tale o tale fondo fosse detto, che il fondo viene a me dalla successione di Giacomo, un terzo coerede di Giacomo non potrebbe sopra questa sola enunciativa fondare la rivendicazione d' una parte del fondo. Nulladimeno vi sarebbe contro di me una violenta presunzione.

Del resto si è omessa in quest' articolo una massima divulgatissima *in antiquis enunciativæ probant* anche contro i terzi allorchè il possesso si trova conforme alle cose enunciate. *Vedi* Pothier. n.° 705.

Art. 1321. *Le contro dichiarazioni in iscritto non possono avere effetto che fra le parti contraenti, e non contro terze persone.*

Si volea, che le controdichiarazioni fossero prescritte d' una maniera assoluta siccome quelle che favoreggiano la frode sovente contro i particolari, e spesso poi contro il tesoro pubblico. Si citò un giudizio senza però accennare di qual tribunale, che annulla una controdichiarazione, mediante la quale le parti aveano cresciuto il prezzo d' una vendita.

Si addusse in risposta, che le controdichiarazioni erano soprattutto abusive relativamente ai contratti di matrimonio, e che si avea provveduto al tit. 5 di questo libro. *Vedi* gli articoli 1396 e 1397. Ch' esse erano inoltre nulle per riguardo ai terzi, e per questa ragione non potevano recar pregiudicio al tesoro pubblico, ch' era parimenti un terzo; ma che sarebbe stato ingiusto il proscriverle assolutamente fra le parti contrattanti, perchè tutte le controdichiarazioni non erano figlie della frode, e perchè spesso era necessario il modificare e dilucidare le convenzioni già fatte.

Si soggiunse eziandio, che sarebbe più congruo per l' interesse pubblico il condannare le parti che producessero queste controdichiarazioni, ad un' ammenda per non averle fatte registrare di seguito. Ma si avvisò che più sarebbe forte l' ammenda, e più si studierebbe di nascondere al pubblico tesoro la cognizione della controdichiarazione. Quest' avviso era giustissimo, e concordava colla dottrina di Montesquieu.

Quanto al giudizio che si è accennato, l' articolo 4 della legge 22 frimale anno VII è del tenor seguente:

Ogni controdichiarazione sottoscritta privatamente, la quale avesse per iscopo un aumento di prezzo stipulato in un atto pubblico o in un atto privato precedentemente registrato, è tenuta nulla e di verun effetto. Nul'adimeno quando ne sarà provata l' esistenza, si potrà esigere a titolo d' ammenda la somma triplicata della tassa che doveva sborsarsi su questi prezzi così stipulati.

Laurier compratore avea fatta a Chenon venditore una controdichiarazione di lire 600 in supplemento del prezzo. Ricusa egli in appresso di pagar la somma, sostenendo la nullità della controdichiarazione.

Il giorno 23 ventoso anno x il tribunal di Chinon pronunzia giudizio definitivo e inappellabile, che condanna Laurier a pagare in sul motivo che la legge non pronuncia la nullità che per ciò che riguarda l' interesse del fisco e non la convenzione fra le parti, e perchè sarebbe contradittorio che la legge pronunciasse un' ammenda per una convenzione, che fosse tenuta assolutamente nulla.

Laurier ricorre alla corte di cassazione. La Sezione civile di questa corte cassa il giudizio del tribunale di Chinon, per la ragione che la legge pronunciando la nullità della controdichiarazione senza eccezione e riserva, e in un modo assoluto, non competeva ai giudici il fare veruna distinzione; non essendovi inoltre contradizione fra la disposizione della legge che pronuncia la nullità, e quella che pronuncia l'ammenda.

§. II.

Della privata scrittura.

Art. 1322. *La scrittura privata riconosciuta da quello contro cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, ha la stessa fede dell' atto autentico fra quelli che l' hanno sottoscritta, e fra i loro eredi ed aventi causa.*

Art. 1323. *Quegli contro cui si produce un atto privato, è tenuto di formalmente riconoscere o negare la propria scrittura o la propria firma.*

I suoi eredi o aventi causa possono anche soltanto dichiarare che non conoscono la scrittura o la sottoscrizione del loro autore.

Io son obbligato di riconoscere la mia scrittura propria, ma posso senza dolo ricusar di conoscere quella dei miei parenti.

Art. 1324. *Quando la parte neghi la propria scrittura o firma, e quando i suoi eredi o aventi causa da essi dichiarino di non conoscerla, se ne ordina la verificazione giudiziale.*

V'ha sopra questa materia una dichiarazione del mese di dicembre 1684, le cui disposizioni sono giudiciosissime.

Art. 1325. *Le scritture private le quali contengono convenzioni sinallagmatiche, non sono valide quando non siano state fatte in tanti originali, quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto.*

Basta un solo originale per tutte le persone che hanno uno stesso interesse.

In ciascun originale deve farsi menzione del numero degli originali che si sono fatti.

Ciò non ostante, la mancanza della menzione che gli originali siano stati fatti in duplo, in triplo ec., non può essere opposta da colui che ha eseguita per parte sua la convenzione contenuta nell' atto.

Nelle convenzioni sinallagmatiche è d' uopo che ogni parte abbia il mezzo di obbligare l' altra da eseguirle. Conviene adunque che d' ognuna di queste convenzioni, quando sono formate a guisa di privata scrittura, si faccia un doppio esemplare. Ma se non fosse detto nell' atto, che la convenzione fu fatta in doppio o in triplo, la parte ricusante potrebbe sempre sostenere, che l' atto è nullo, e che non è stato fatto doppio.

Se l' una delle parti avesse già eseguito l'atto non si potrebbe più ammettere la querela di nullità, ch' ella volesse interporre, perchè l' atto non fu fatto doppio. Ma il provare quest' esecuzione sarebbe sempre di non lieve imbarazzo. Un' altra eccezione in altro caso insorge contro la regola

generale stabilita nell' articolo, cioè quando ad una delle parti non importa nulla l' avere un doppio esemplare dell' atto. A modo d' esempio, io fo una vendita mediante una scrittura privata, e ne ricevo il prezzo. La vendita è valida, sebbene non si facciano due copie dell' atto che costituisce la vendita medesima. Ma è da reputarsi nulla, se avanza qualche porzione del prezzo da pagare. Così almeno adoperavasi per lo passato.

Art. 1326. *La polizza o promessa per iscrittura privata colla quale un solo si obbliga verso d' un altro a pagargli una somma di danaro o a dargli altra cosa valutabile, debb' essere scritta per intiero di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione abbia scritto di propria mano un* buono *ovvero un* approvato *indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa.*

Si eccettua il caso in cui la polizza o promessa suddetta si rilasci da' mercanti, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri e servitori.

Quest' articolo è conforme alla dichiarazione del 22 settembre 1733.

Voleano alcuni, che i banchieri fossero specialmente indicati nella seconda disposizione dell' articolo, ma notossi, che sotto la parola generale di mercanti vi erano già compresi. Altri notarono, che il costringere i negozianti a scrivere per esteso la somma in fondo alle lettere di cambio poteva causare qualch' inconvenienza, e ch' era meglio il lasciar che ciò fosse determinato nel Codice di commercio; ma si oppose che il Codice di commercio non era per anco compilato, e che in frattanto era urgente di togliere a' creditori di mala fede il mezzo di cangiare la somma dell' obbligazione nel testo della polizza.

Fu soggetta a censura l'eccezione alla regola generale inchiusa in quest' articolo, la quale coincide colla dichiarazione del 1733.

Pothier investigando il motivo di quest' eccezione dice al n.° 710, che il commercio sarebbe angustiato, se quegl' individui che non sanno scrivere, come i negozianti di campagna, gli artigiani, i lavoratori pure delle ville, gli agricoltori fossero obbligati ad aggiungere per esteso la somma nelle loro polizze, onde queste abbiano la necessaria validità. Sta bene, rispondo io, ma perchè comprendere fra questi anche i banchieri ed i negozianti, i quali si debbe presumere, che sappiano scrivere? Oltracciò sembrerebbe, che fosse mestieri il dichiarar nulle le polizze piuttosto di quegl' individui, che sanno appena leggere, se la somma indicata nelle loro polizze d' obbligazione non vi si trovasse scritta per esteso, imperciocchè son quest' individui più degli altri, che si possono agevolmente ingannare. Per me son d' avviso ch' il miglior partito in tutti i casi sia quello d' attenersi alla regola generale.

Art. 1327. *Quando la somma espressa nel corpo dell' atto diversifichi da quella espressa nel* buono, *si presume che l' obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l' atto, come pure il* buono, *fossero scritti per intiero di mano di quello che si è obbligato, eccetto che non si provasse ove precisamente sia incorso l' errore.*

È fondato quest' articolo sopra diverse regole di diritto, che vogliono che in caso di dubbio si parteggi pel debitore, e per la liberazione; leg. 9 e 192 *ff. de reg. jur.*

Ma queste regole non istabiliscono, che una semplice presunzione, la quale debbe cedere alla prova contraria, od anche ad una presunzione più forte,

che risultasse dalle circostanze. Questa cosa fu chiaramente spiegata nella discussione del presente articolo.

Si soggiunse eziandio, che se il testo della promessa fosse scritto da mano estranea, si dovrebbe attenersi alle parole *buono per....* scritte dalla mano del debitore. *Vedi* Pothier n.° 711 712.

Art. 1328. *La data delle scritture private non è computabile riguardo ai terzi che dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui o di uno di quelli che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di sigillamento o d' inventario.*

Queste scritture hanno la data computabile dal giorno indicato nell' articolo; poichè altrimenti nulla impedirebbe chi le forma di dar loro una data ad arbitrio.

Art. 1329. *I registri de' mercanti non fanno prova delle somministrazioni che vi sono allibrate, contro le persone che non sono mercanti; salvo quanto sarà dichiarato in proposito del giuramento.*

Non fanno prova, cioè a dire che non fanno prova compiuta di ciò che i mercanti dicono d' aver somministrato, cosicchè in forza del solo estratto di questi libri non possono certo i giudici condannare un particolare al pagamento; ma fanno però sempre una qualche prova. Altrimenti i giudici non sarebbero autorizzati a deferire il giuramento al mercante non permettendo l' articolo 1367 di deferirlo, quando la dimanda è interamente spoglia di prove.

Tale era pure l' uso per lo passato secondo il

parere di Dumoulin; ma conviene osservare, che il deferire il giuramento è rimesso nell' arbitrio de' giudici, i quali certo non devono farlo se non quando il mercante gode d' una buona riputazione, che i suoi libri sono esatti, e che le addotte somministrazioni sono verosimili. Or il ponderare tutto ciò si commette alla loro prudenza.

Io credo, che il sig. Bigot abbia preso abbaglio, allorchè ha avvisato che il giuramento, di cui fa motto l'articolo, fosse il giuramento da deferirsi al particolare dallo stesso mercante. Questi non ha bisogno di registri per deferire il giuramento al suo debitore. Oltracciò l' uso è contrario a quest' interpretarione.

Contro le persone che non sono mercanti. Devesi da queste espressioni inferire, che i registri de' mercanti fanno prova contro i registri di altri mercanti. Così praticavasi eziandio per lo passato, e si tenea sempre, che i registri, quando però si ritrovavano ben ordinati, facessero una prova maggiore contro mercanti, che contro altri individui. Che se i registri di due mercanti fossero d'accordo, i giudici dovrebbero decidersi in favore di colui che godesse una miglior riputazione, e le cui partite fossero più probabili e più verosimili.

Art. 1330. *I libri de' mercanti fanno prova contro di essi, ma quegli che vuole trarne vantaggio, non può prescindere da ciò che contengono di contrario alla sua pretensione.*

Si disputò per sapere se i mercanti fossero obbligati di mostrare i libri a richiesta della parte, quando questa non promettea di stare al resultato de' libri medesimi; e si disputò eziandio per sapere se i giudici poteano ordinare questa presentazione d' *ufficio*.

L' ordinanza del commercio tit. 3. articoli 9 e

10 non autorizza la presentazione de' titoli se non nel caso di fallimento, o nel caso che la parte si obblighi di stare a' libri medesimi. Tutti i commentatori sono dello stesso parere, perchè tutti convengono, che questa indiscreta esposizione potrebbe nuocere al credito del commerciante.

Ma dall' altro canto allegavasi un uso contrario, e il dibattimento che fecesi intorno a quest' articolo non offre delle conchiusioni chiare abbastanza, perchè non abbiasi precedentemente ad attendere la decisione del Codice di commercio.

Ma lasciando da parte ogni cosa, non resta che i principj dell' articolo non sieno ragionevolissimi. I libri de' mercanti debbono far prova contro di essi, ma chi ne vuol trarre profitto non può prescindere da ciò che contengono di contrario alle sue pretensioni.

Art. 1331. *I registri e carte domestiche non formano prova a favore di colui che le ha scritte; fanno però fede contro di esso, 1.° in tutti i casi in cui enunciano formalmente la ricevuta d' un pagamento, 2.° quando contengono una espressa menzione che l' annotazione è stata scritta per supplire la mancanza di documento a favore di quello a vantaggio del quale esprimono una obbligazione.*

Riguardo alla prima parte dell' articolo fa d'uopo consultare l' articolo 1751 al titolo *della Locazione.* Poichè si presta fede alle testimonianze del padrone allorchè si tratta o della quantità, o del pagamento del salario de' suoi domestici, a più buon dritto ancora si debbe prestar fede a ciò che si trova scritto ne' di lui privati registri. Vedi l' art. 46 del Codice.

Art. 1332. *Qualunque annotazione posta dal creditore appiè, in margine o a tergo d' un documento che sia continuamente restato presso di*

lui, fa fede, quantunque non firmato nè datato da esso, quando tenda a dimostrare la liberazione del debitore.

Lo stesso ha luogo per qualunque annotazione posta dal creditore a tergo, in margine o appiè d'un originale in duplo, di una scrittura o di una quietanza, purchè tale originale in duplo, si trovi presso il debitore.

§. III.

Delle tacche, ossia tessere a riscontro.

Art. 1333. *Le tacche d' una tessera corrispondenti a quelle del riscontro compagno, fanno fede fra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno e ricevono a minuto.*

Sono principalmente i fornaj che servonsi di queste tessere. Si taglia un pezzo di legno in due parti, una delle quali si chiama *tessera*, l' altro *riscontro*. Il fornajo tiene la prima, e dà l' altra a colui, al quale vende costantemente del pane. Secondo che gliene somministra tale o tale quantità ogni giorno, fa due segni nella *tessera*, *e nel riscontro;* e all' istante del pagamento si appaiono i due pezzi di legno, e si rileva l' intera somministrazione che ne fu fatta.

§. IV.

Delle copie degl' istrumenti.

Art. 1334. *Le copie, quando esista l'istrumento originale, fanno fede soltanto di ciò che si contiene nell' istrumento, di cui può chiedersi sempre l' esibizione.*

Quando l'originale sussista, e che una delle parti chiegga l' esibizione, la copia non prova più nulla.

Art. 1535. *Quando non esiste più l' istrumento originale, le copie fanno fede in conformità delle seguenti distinzioni:*

1.° *Le copie autentiche di prima edizione fanno la stessa fede che l' originale. Lo stesso ha luogo tanto per le copie che sono state fatte per ordine de' magistrati, presenti le parti o debitamente citate, quanto per quelle che sono state fatte in presenza delle parti e di loro reciproco consenso.*

2.° *Le copie che senza autorità del magistrato, o senza il consenso delle parti, e posteriormente al rilascio delle copie autentiche di prima edizione, saranno state trascritte dalla minuta dell'atto dal notaro che lo ha ricevuto, o da uno dei suoi successori, o da ufficiali pubblici aventi la qualità di depositarj delle minute notariali, possono, qualora fosse perduto l' originale, far fede, purchè siano antiche.*

Sono ricevute per antiche quando abbiano più di trent' anni.

Quando abbiano meno di anni trenta, non possono servire che di principio di prova in iscritto.

3.° *Quando le copia tratte dalla minuta di un atto non fossero state scritte dal notaro che l'ha ricevuto, o da uno de' suoi successori, o da ufficiali pubblici aventi la qualità di depositarj delle minute notariali, non potranno servire che per un principio di prova in scritto, qualunque sia la loro antichità.*

4.° *Le copie delle copie potranno, secondo le circostanze, essere considerate come semplici indizj.*

Numero 1 di quest' articolo. Pothier al n.° 733 seguendo Dumoulin dice, che quando la copia

estratta per ordine del giudice è vecchia, si presume, che l' ordine del giudice sia stato emesso; benchè nol si riporti. Aggiunge, che si tiene esser vecchia la copia, allor ch' è fatta da dieci anni.

Numero 2. Il numero secondo dell' articolo presente è fondato sull' autorità di Dumoulin e di Pothier num. 736 e 737. Non pertanto alcuni autori son d' avviso, che la copia estratta dal notaio, che ha ricevuto l' originale, faccia fede indistintamente quando l' originale è perduto. *Vedi* Rousseau, e le autorità da lui citate alla parola *preuve*, sez. 2., num. 5: così pure praticavasi ne' paesi di diritto scritto. Despeisses tom. 2 pag. 520; Lapeyrere alla parola *preuve*. Non s' intende pienamente la ragione del divario, che per riguardo alla vetustà mette Pothier tra una copia estratta per ordine del giudice, ed una copia estratta dal notaio, che abbia ricevuto l' originale. Pothier dice che la prima si considera vecchia dopo il corso di dieci anni, dopo il corso di trenta soltanto la seconda.

Art. 1336. *La trascrizione d' un atto ne' registri pubblici non potrà servire che di principio di prova in iscritto, ed anche per ciò sarà necessario,*

1.° *Che sia indubitato essersi perdute tutte le minute del notaro, di quell' anno in cui l' atto apparisce essere stato fatto, ovvero che si provi essersi perduta la minuta di quest' atto per un accidente particolare;*

2.° *Che esista un repertorio in regola notarile, dal quale risulti che l' atto è stato fatto sotto la medesima data.*

Quando mediante il concorso di queste due circostanze verrà ammessa la prova per mezzo di testimonj, sarà necessario che vengano esaminati

coloro che furono testimonj all' atto, se tuttora esistono.

V' ha una sentenza del Parlamento di Bordeaux dell' anno 1773 pronunziata tra Gamot e Lacombe, in cui si scorge rigettata l' offerta che faceva Gamot di provare, ch' era stato istituito erede in un testamento registrato con menzione dell' istituzione, e che le carte del Notaio erano state disperse per opera de' suoi eredi, i quali non avevano presa la menoma briga di conservarle.

§. V.

Degli atti di ricognizione e di conferma.

Art. 1337. *Gli atti di ricognizione non dispensano dall' esibire il documento primordiale, qualora il tenore di esso non vi si trovi specificamente riportato.*

Tutto ciò che contenessero di più del documento primordiale, o che vi si trovasse di diverso, non ha alcun effetto.

Ciò non ostante, se vi fossero più atti conformi di ricognizione, corroborati dal possesso, e uno dei quali fosse datato da anni trenta, il creditore potrà essere dispensato dall' esibire il documento primordiale.

I principj, sopra i quali è fondato questo articolo, erano originariamente stabiliti pel censo e per le rendite feudali. Forse non si è bene adoperato applicandoli a tutti gli altri crediti, or ch'è abolita la feudalità. Quand' era questa in vigore, importava assai il difendere le enfiteusi dalle usurpazioni de' signori. Quindi una sola ricognizione non bastava a stabilire un censo od una vendita; e v' erano altresì delle altre eccezioni, come si può

vedere in *Dumoulin* § 8 glos. 1; in *Boutaric* Trattato *de' Diritti signoriali;* in *Henris e Bretonnier*, tom. 1. lib. 3 quest. 1 e 6 ec. Perciò ancora in caso di varietà nelle ricognizioni si stava alla più debole, e quando le ricognizioni portavano un censo più forte dell' istrumento primordiale, si ricorreva all'istrumento, e se ne portavano un men forte, si badava alle ricognizioni, e si giudicava che vi fosse prescrizione contro l' istrumento. *Vedi* gli stessi autori.

Tutto ciò era savissimo ed utilissimo per riguardo ai censi ed ai feudi; ma è da rivocarsi in dubbio, se queste regole portino lo stesso carattere di giustizia, applicate che sieno agli altri crediti.

Una ricognizione è una confessione, ma *non est major probatio quam confessio partis.* Dumoulin § 51 gl. Vi si richiede forse una doppia confessione del mio debitore per autenticare il mio credito?

Non v' ha dubbio, che se il debitore prova coll' esibizione dell' istrumento primordiale, che la somma da lui dovuta è minore di quella che si legge nella ricognizione, è forza attenersi all'istrumento, quando però non emerga che si abbiano avuti de' giusti motivi per accrescere la somma del debito. (Eccezione che conviene fare alla seconda parte del nostro articolo.) Ma non tocca poi al debitore il provare coll' esibizione dell' istrumento, che v' è stato un sopraccarico di debito nella ricognizione?

Un' obbligazione senza motivo è nulla secondo l'articolo 1131; ma quando il motivo è espresso, sta al debitore il provare che il motivo è falso. Ogni *reo convenuto* diviene *attore* quando reca innanzi un' eccezione.

Io non affermo nulla, ma sembrami, che quest' articolo meriti che vi si faccian sopra alcune riflessioni.

*

Osservisi inoltre, che nella seconda parte dell'articolo si è giustamente abbandonata la distinzione che facevasi tra il caso in cui le ricognizioni portavano un debito più forte, e quello in cui portavano un debito minore. E fa d'uopo attenersi sempre all'istrumento.

Art. 1338. *L'atto di conferma o ratifica di una obbligazione contro la quale la legge ammette l'azione di nullità o di rescissione, non è valido che qualora vi si trovino la sostanza della stessa obbligazione, il motivo espresso dell'azione di rescissione, e la dichiarazione di correggere il vizio su cui tale azione è fondata.*

In mancanza d'atto di conferma o ratifica, basta che l'obbligazione venga eseguita volontariamente dopo l'epoca in cui l'obbligazione stessa poteva essere validamente confermata o ratificata.

La conferma, ratifica o esecuzione volontaria secondo le forme e l'epoche determinate dalla legge, producono la rinunzia ai mezzi ed all'eccezioni che potevano opporsi contro tale atto, senza pregiudizio però del diritto dei terzi.

Art. 1339. *Il donante non può sanare con verun atto confermativo i vizj d'una donazione fra vivi, nulla per le forme; deve essa necessariamente essere fatta di nuovo nelle forme legali.*

Vedi sopra questi due articoli le osservazioni che si leggono sopra gli articoli 912 e 1318.

Art. 1340. *La conferma, ratifica o esecuzione volontaria d'una donazione per parte degli eredi o aventi causa dal donante, dopo la sua morte, inducono la loro rinunzia ad opporre i vizj delle forme e qualunque altra eccezione.*

Esecuzione volontaria. Perchè se fosse forzata, non trarrebbe seco nè ricevuta di soldo, nè rinun-

cia. E questa regola è generale per sapere se si può appellarsi da un giudizio, per ricorrere in cassazione contro il medesimo.

Sezione II.

Della prova testimoniale.

Art. 1341. *Deve stendersi un atto per mezzo di notaro, o per iscrittura privata sopra qualunque cosa la quale ecceda la somma o il valore di cento cinquanta lire, quand' anche si tratti di depositi volontarj; e non è ammessa veruna prova per mezzo di testimonj tanto contro, quanto in aggiunta al contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o valore minore di cento cinquanta lire.*

Resta però in vigore quanto è prescritto nelle leggi relative al commercio.

Quest' articolo è tolto dall' articolo 2 titolo 20 dell' ordinanza del 1667, e questa dall' articolo 84 dell' ordinanza di Moulins.

Intorno a questa materia v' ha ancora un dotto trattato di Boiceau commentato da Danti, che viene sovente consultato nelle varie quistioni alle quali dà origine questa disposizione delle ordinanze.

Sopra qualunque cosa, e non solamente sopra le convenzioni. Le ordinanze dicevano lo stesso. Nulladimeno ad onta di questa espressione generale si ammettevano di molte eccezioni alla regola. Particolarmente poi si teneva, che la prova de' fatti, quella della somministrazione delle derrate, quella del dolo e della frode non era vietata dalla legge; e siccome l' articolo nostro non fa che ripetere la di-

spozione medesima, senza escludere precisamente le eccezioni ben cognite, che la giurisprudenza ammetteva, si può credere che sieno ancora ammissibili. Si veggano distinte tutte in Rodier al tit. 20.

Le ordinanze non rifiutavano la prova testimoniale se non quando trattavasi d' una somma minore di lire 100. L' articolo ha permesso, che si provi per testimonj fino alle lire 150, e mediante questa disposizione si è realmente ristretta, anzichè estesa, la prova testimoniale, perchè 150 franchi d' oggidì non equivalgono a cento lire del 1667. Ma probabilmente si prese questo partito, perchè si credette, che la corruzion de' costumi fosse ita vieppiù innanzi del valor numerico de' danari.

Art. 1342. *La regola precedente s' applica al caso in cui l' azione, oltre la domanda del capitale, contenga quella degl' interessi, i quali riuniti al capitale oltrepassino la somma di cento cinquanta lire.*

Gl' interessi dovuti si aggiungono in cotal modo al capitale affine di determinare la somma, che dev' essere comprovata dai testimonj. Ma in quest' interessi non si devono calcolare quelli che decorrono dopo la domanda. Tal è la regola stabilita per regolare la competenza de' tribunali dalla legge 3 brumale anno II, e quella del 24 agosto 1790.

Art. 1343. *Quegli che ha fatto una domanda per una somma eccedente le cento cinquanta lire, non può essere più ammesso alla prova testimoniale, ancorchè restringesse la sua prima domanda.*

Uniforme all' antica giurisprudenza.

Art. 1344. *Non può essere ammessa la prova testimoniale sopra la domanda di una somma an-*

che minore di lire cento cinquanta, quando sia dichiarato che una tale somma è un residuo o parte di un credito maggiore il quale non è provato per iscritto.

Quando sia dichiarato che una tal somma è. Ne segue, che se si chiedesse semplicemente una somma senza dire esser ella il residuo d' una somma maggiore, la prova testimoniale dovrebbe essere ammessa. Così la pensa anche Pothier al num. 756.

Art. 1345. *Se nella medesima petizione una parte fa più domande delle quali non abbia documento in iscritto, e che, congiunte insieme, eccedano la somma di lire cento cinquanta, la prova per testimonj non può essere ammessa, ancorchè la parte sia per allegare che tali crediti provengono da differenti cause, e che furono formati in differenti tempi, purchè simili ragioni non derivassero da diverse persone, per titolo di successione, donazione od altrimenti.*

Uniforme all' articolo 5, titolo 20 dell' ordinanza del 1667.

Art. 1346. *Tutte le domande, da qualunque causa procedano, che non saranno interamente giustificate per iscritto, dovranno essere proposte in un medesimo atto di citazione, dopo il quale non potranno riceversi altre domande delle quali non esista la prova in iscritto.*

Per impedire, che non si deluda la disposizione degli articoli precedenti.

Art. 1347. *Le regole superiormente stabilite soggiacciono ad eccezione, quando esiste un principio di prova per iscritto.*

È principio di prova per iscritto qualunque atto ridotto in iscrittura proveniente da quello

contro cui si propone la domanda, o da quello che lo rappresenta, e che rende verisimile il fatto allegato.

Conforme all' articolo 5 dell' ordinanza.

Vedi ciò che abbiam detto del principio di prova per iscritto all' articolo 324.

Art. 1348. *Le predette regole soggiacciono pur anche ad eccezione, ogni qual volta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta dell' obbligazione che è stata contratta verso di lui.*

Questa seconda eccezione si applica,

1°. *Alle obbligazioni che nascono dai quasi-contratti, dai delitti o quasi-delitti;*

2.° *Ai depositi necessarj fatti in caso d'incendio, rovina, tumulto o naufragio, ed a quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie dove alloggiano, e tutto ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto;*

3.° *Alle obbligazioni contratte in caso d'accidenti impreveduti, che non permettessero di fare atti per iscritto;*

4.° *Nel caso in cui il creditore avesse perduto il documento che a lui serviva di prova per iscritto, in conseguenza di un caso fortuito, impreveduto e proveniente da una forza irresistibile.*

Questa seconda eccezione è uniforme alla giurisprudenza. *Vedi* Rodier al luogo di già citato.

Rispetto al numero secondo gli è d' uopo osservare, che ne' casi quivi indicati i giudici non sono obbligati di ammettere indistintamente la prova testimoniale, e che devono osservare le circostanze che rendono necessaria quest' ammissione. *Vedi* gli articoli 1592 e 1593.

Sezione III.

Delle presunzioni.

Art. 1349. *Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto.*

Questa definizione è da preferisi a quella di Godifredo al titolo del ff. *de prob. et praes.* che dice *praesumptio est conjectura, seu divinatio in rebus dubiis.* Cuiaccio allo stesso titolo dice, *praesumptio ex eo quod plerumque fit.* V' ha un ampio trattato di Menochio sulle presunzioni, ove la materia è esaurita.

Si notano tre specie di presunzioni: quelle che si chiamano *praesumptiones juris et de jure*, quelle addomandate *praesumptiones juris*, e le semplici presunzioni.

Le prime son quelle, cui la legge accorda un tal carattere di veracità da non ammettere più una prova contraria: a modo d' esempio, quando la legge dichiara nullo e fraudolento ogni trasporto fatto da un debitore dieci giorni prima del fallimento; quando dichiara fraudolente la donazione fatta al padre d' una persona incapace. Coloro, cui s' oppone questa presunzione, non vengono ammessi a provare, che gli atti de' quali si tratta fossero sinceri, e avessero una causa legittima. Lo stesso dicasi della presunzione, che risulta dalla cosa giudicata, e dal giuramento decisorio. Coloro, contro a' quali si adduce o la cosa giudicata od il giuramento, non sono ammessi a provare, che la cosa è stata mal giudicata, o che il giuramento è statofalso.

Le presunzioni *juris* son quelle, che una legge ha stabilite come indicanti la verità del fatto, ma

senza escludere la prova contraria. Così la rimessione della scrittura autentica, secondo l' articolo 1283, fa presumere, che il debito sia stato pagato, ma non così indubitatamente, che non si possa anche provare il contrario.

Le semplici presunzioni son quelle, che sono stabilite da una legge precisa, e che il giudice desume dalle circostanze del fatto. Sono altrettante congetture probabilissime, che il suo discernimento e la sua prudenza gli fanno formare. (1)

---

(1) È acconciamente definita la presunzione, *un giudizio che la legge o l' uomo porta sulla verità d' una cosa per una illazione tratta da un' altra cosa.* Alciato crede che nella stessa parola di *praesumptio* stia racchiusa la definizione, cioè che in tanto chiamisi così in quanto *sumit pro vero.* A noi basti sapere, che la presunzione differisce dalla prova propriamente detta, perchè questa fa fede di una cosa direttamente, e da sè, laddove l' altra non ne fa fede che per una induzione tratta da un' altra cosa. Vi hanno, come avvertono tutti i giurisperiti, presunzioni semplici, e presunzioni legali. Queste ultime si dividono in due: presunzioni *juris* e presunzioni *juris de jure* le quali, secondo Menochio, sono presunzioni *juris* essendo state introdotte da una legge, e sono poi *de jure* perchè sopra queste presunzioni la legge fonda un incontrastabile diritto, e le tiene in luogo di verità.

Le presunzioni *juris de jure* hanno qualche forza maggiore, che non hanno la prova letterale, la prova vocale ed anche la confessione, le quali possono essere distrutte da una prova contraria, imperocchè nulla osta, che si possano allegare de' fatti contrarj, che smentiscano le suddette prove. Ma contro una presunzione *juris de jure* non si è ammesso ad addurre la menoma cosa. (*Il Traduttore.*)

§. I.

Delle presunzioni stabilite dalla legge.

Art. 1350. *La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a certi atti o a certi fatti; tali sono,*

1.° *Gli atti che la legge dichiara nulli per la sola loro qualità, come presuntivamente fatti in frode delle sue disposizioni;*

2.° *I casi ne' quali la legge dichiara che la proprietà o la liberazione risulta da alcune determinate circostanze;*

3.° *L' autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata;*

4.° *La forza che la legge dà alla confessione o al giuramento della parte.*

Vedi le osservazioni all' articolo precedente.

Art. 1351. *L' autorità della cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa addomandata sia la stessa; che la domanda si appoggi alla medesima causa; che l' azione sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità.* (1)

---

(1) Arrestiamoci alquanto su quelle condizioni, che si richiedono a render valida l' eccezione della cosa giudicata. E prima di tutto si esige, che la cosa addomandata sia la medesima *ut eadem sit res.* [Non bisogna prendere ciò in un senso troppo letterale, ma gli è d'uopo rammentarsi della legge 14 ff. *de except. rei jud.* la quale così si esprime: *idem corpus in hac exceptione non utique omni pristina qualitate servata, nulla additione, diminutioneve*

S' intende per cosa giudicata ciò che lo è definitifivamente, e di cui non vi può essere appello. *Le sentenze ed i giudicj, che devono acquistar forza di cosa giudicata*, dice l' articolo 5 tit. 27 dell' ordinanza, *son quelli pronunciati difinitiva-*

---

facta sed pinguius pro comune utilitate accipitur. Ond' è, che si terrà ch' io richiegga la stessa cosa, ancorchè questa cosa sia stata per vicissitudini naturali o accresciuta in seguito o diminuita. Ond' è, che si terrà ch' io richiegga la stessa cosa domandando in processo di tempo e dopo il giudizio definitivo una cosa, che facea parte della prima. *Si quis, quum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatae nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur et si pars petatur ejus quod totum petitum est; nec interest utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate vel in jure.* L. 7 ff. *de except. rei judic.*

Per la stessa ragione io non sarò ammesso a domandare cosa, che abbia sì stretta relazione colla prima richiesta, che l' una non possa stare senza dell' altra. A modo d'esempio essendo stata rifiutata dal giudice con definitiva sentenza la pretesa mia d' un capitale, non potrò più pretendere gl' interessi del medesimo. E così se dopo che mi è stato ricusato un diritto di servitù, io mi rechi innanzi a pretendere lo stesso diritto in più larghi confini.

Secondariamente gli è mestieri, che vi sia la stessa causa *oportet ut sit eadem causa petendi.* Su questo proposito notasi un divario fra le azioni personali, e le azioni reali. Può essermi dovuta una stessa cosa in forza di varie cause d' obbligazione, cosicchè la sentenza che non ha ammessa la mia pretesa per una causa, può ammetterla per un' altra. Ma la faccenda procede diversamente, quando la mia domanda è diretta a rivendicare la proprietà d' una cosa. Essendosi giudicato, che la stessa cosa non m' appartiene, io non posso avere altr' azione per reclamarla, poichè il diritto di proprietà è un solo. Paolo lo spiega benissimo: *Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur: aut quum in rem ago non expressa causa ex qua rem meum esse dico, omnes cau-*

mente e senz' appello, ovveramente il cui appello non è ammesso o perchè le parti si sono formal-

---

sne una petitione apprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest. L. 14 ff. *de exc. rei jud.* Quindi questa regola di diritto: *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse* L. 159 ff. *de rei judic.*

Facciasi però attenzione, che sebbene la mia prima pretesa per rivendicazione di proprietà sia stata generale, nulladimeno se io allegassi di esserne divenuto proprietario per un titolo nuovo acquistato dopo il definitivo giudizio, la mia seconda pretesa dovrebbe essere ammessa, imperciocchè si tratterebbe d' una diversa quistione. Parimenti non mi è disdetto di sostenere la mia petizione di eredità con altri mezzi. Verbigrazia, se io ho attaccato un testamento d' inofficioso, e il mio riclama fosse rifiutato; ciò non fa, ch'io non possa novellamente attaccarlo di falso. *Etsi quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatae rei praescriptio non obstaret eamdem haereditatem ex alia causa vindicanti.* L. 3 Cod. de petit. haered. L. 47 ff. de petit. haered.

La terza condizione richiesta, perchè abbia luogo l' eccezione *rei judicatae* è che la domanda sia fatta dalle parti medesime, e proposta da esse e contro esse nella medesima qualità. Or si debbe avvertire, che si considerano parti medesime i tutori, i curatori o altri legittimi amministratori, di modo che un minore divenuto maggiore non potrebbe intentare la stessa azione di già promossa dal suo tutore, e va discorrendo. Lo stesso dicasi degli eredi, e successori delle parti, o degli acquirenti d' un dominio, notando però che se la definitiva sentenza è stata pronunciata contro l' autore, ella ha forza di cosa giudicata anche contro il successore; ma se in vece è stata pronunciata contro il successore soltanto, ella non agisce nè in riguardo all' autore, nè contro il medesimo. *Julianus scribit, exceptionem rei judicatae persona autoris ad emptorem transire solere; retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere.* L. 9 § 2 *ff. de except. rei jud.* (*Il Traduttore*).

mente acquetate, o perchè non abbiano in tempo congruo interposta l' appellazione.

Le condizioni, in forza delle quali si può addurre contro taluno l' autorità della cosa giudicata, sono prese dalle leggi 13 e 14 *ff. de exceptione rei jud. Modo idem corpus sit, idem jus, qualitas eadem, eadem causa petendi, eadem conditio personarum, quae nisi omnia concurrant, alia res est.*

Art. 1352. *La presunzione legale dispensa da qualunque prova colui a favore del quale essa ha luogo.*

Non è ammessa prova veruna contro la presunzione della legge, quando, sul fondamento di questa presunzione, essa annulli certi atti, o nega l' azione in giudizio, eccetto che la legge non abbia riservata la prova in contrario, e salvo ciò chè è prescritto riguardo al giuramento ed alla confessione giudiziale.

Trovasi in questo stesso articolo spiegato l' effetto delle presunzioni *juris et de jure*, e quello delle presunzioni *juris*.

§. II.

Delle presunzioni che non sono stabile dalla legge.

Art. 1353. *Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, sono lasciate alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti, e nel caso unicamente in cui la legge ammotta la prova testimoniale, quando però l' atto non sia impugnato per causa di frode o di dolo.*

Notisi bene la ristrezione, che quest' articolo mette alla facoltà de' giudici, allorchè si tratti di presunzioni che non sieno stabilite da alcuna legge. Eglino non possono fondare il loro giudicio sopra queste presunzioni se non se ne' casi in cui la legge ammetta la prova testimoniale, eccetto però che l' atto non sia stato attaccato per cagione di frode o di dolo. Quindi una semplice presunzione non può equivalere ad altro, che ad una prova testimoniale. Questa decisione è nuova.

Sezione IV.

Della confessione della parte.

Art. 1354. *La confessione che si oppone contro una parte è stragiudiziale o giudiziale..*

Nimis indignum est proprio testimonio resistere. L. 13. Cod. *de non num. pec.*

Un debitore può confessare un debito a quello stesso modo che un creditore un pagamento.

Art. 1355. *È inutile l' allegazione d' una confessione stragiudiziale semplicemente verbale, ogni qualvolta si tratti d' una domanda la cui prova testimoniale non sia ammissibile.*

La confessione estragiudiziale è considerata di minor peso della giudiziale.

Distinguesi, s' è stata fatta alla parte o ad un terzo. Nel primo caso la si riguarda come prova compiuta. Nel secondo Dumoulin pretende che non possa reputarsi prova compiuta se non quando vi s' aggiunga il giuramento. *Vedi* Pothier n.° 1801. Che se si trattasse poi d' una confessione scritta, benchè fatta in un atto estraneo alla parte, come sarebbe a dire in un inventario, questa confessione

offrirebbe sempre una compiuta prova. Pothier *ib. dic. leg.* 13.

Art. 1356. *La confessione giudiziale è la dichiarazione che fa in giudizio la parte o il suo speciale procuratore.*

Essa fa piena prova contro colui che l'ha fatta.

Non può essere divisa in di lui pregiudizio.

Non può rivocarsi, quando non si provi ch'essa fu la conseguenza di un errore di fatto.

Non può ritrattarsi sotto pretesto d' un errore di diritto.

Confessus in jure pro judicato est. L. 1, 3, 6 *ff. de confessis. Non può essere divisa. Non utique existimatur confiteri, qui exceptione utitur.* Leg. 9 ff. *de except. praescr. In civilibus confessio non scinditur.* È questa una massima volgare. Si distingueva però se la confessione conteneva delle cose connesse o delle cose separate; *Lapeyrere* alla parola *confessione.* Ma tutto ciò è più sottile che vero; e poichè dalla dichiarazione del debitore risulta, che secondo lui egli non ha alcun debito, si deve inferir certamente, che il debito non sia da lui confessato.

Osservisi inoltre, che sebbene l'articolo dica, che la confessione giudicile non può essere divisa, gli è lo stesso della confessione estragiudiciale.

Non può rivocarsi. Decisione della legge unica, Cod. *de confess.*

La distinzione fra l'errore di fatto e l' errore di diritto si trova nella legge 2 ff. *de confess.*

Notisi che non si tratta in questa sezione che della confessione in materia civile. Quella fatta in materia criminale regolasi con altri principj.

Non s'è badato qui alla regola del diritto, *qui tacet consentire videtur,* nè all' altra, che a un dipresso è del medesimo tenore, *qui tacet non uti-*

que consentit, verum tamen est eum non negare. Queste regole sono applicabili agl' interrogatorj fatti dal giudice. *Qui apud praetorem omnino non respondit, contumax est.* L. 11 §. 4 ff. *de intterrog. in jure fac.*

Sezione V.

Del giuramento.

Art. 1357. *Il giuramento giudiziale è di due specie.*

1.° *Quello che una parte deferisce all' altra per farne dipendere la decisione della causa, e chiamasi* decisorio;

2.° *Quello che vien deferito dal giudice* ex officio *all' una o all' altra parte.*

Nel progetto si aveano adoperate le parole *affirmation judiciaire, affermazione giudiciale.* S' è sustituita la parola *giuramento* come più rispettabile, ma presenta già la stessa idea. *Jusjurandum est affirmatio religiosa.* Cuiaccio ad tit. Cod. *de juris.*

Lo stesso autore dice: *Volontarium est quod a parte defertur; necessarium quod pars cui delatum est refert delatori. Judiciale quod a judice defertur.* Ad tit. ff. *de jurej.*

§ I.

Del giuramento decisorio.

Art. 1358. *Il giuramento* decisorio *può essere deferito in qualsivoglia specie di controversia.*

O che l' oggetto della controversia ecceda o non ecceda 150 franchi. *In omni causa et actione juratur.* L. 5. ff. *hic.*

Art. 1359. *Non si può deferire che sopra un fatto proprio di quello a cui viene deferito.*

All' erede si può bene deferire il giuramento perchè dichiari se è noto a lui, che il suo *autore* aveva un debito, ma è sempre un fatto personale di quest' erede.

Art. 1360. *Può deferirsi in qualunque stato si ritrovi la causa, ed ancora quando non esista alcun principio di prova della domanda o della eccezione sulla quale si provoca la parte a giurare.*

Si può vedere in Vinnio, *Select. quaest. quaest.* 1 *n.°* 42, la confutazione degli argomenti di coloro, che pensavano non poter essere deferito il giuramento da chi non aveva un principio di prova. Pothier n.° 820 è dell' avviso di Vinnio.

Quest' articolo e l' art. 1358 decidono la quistione, che molto agitossi per sapere se si può deferire il giuramento contro il tenore d'un atto pubblico, a modo d' esempio se il danaro è stato realmente disborsato e ricevuto in un contratto in cui si parli dello sborso della moneta. *Vedi* a questo proposito Lapeyrere lett. D. n.° 121 e lettera P. n.° 87. Quanto è a me, ho sempre creduto, che il *giuramento decisorio* potesse essere anche in questo caso deferito, e che quegli che ricusava o di accettarlo o di deferirlo dovea essere condannato a pagare. *Manifestae turpitudinis est nolle jurare, nec juramentum referre.* L. 38 ff. *hic.*

Art. 1361. *Quegli cui viene deferito il giuramento, qualora lo ricusi o non elegga di riferirlo al suo avversario, o l' avversario al quale è stato riferito, se lo ricusa, deve succumbere nella domanda od eccezione.*

Vedi la legge 38 già citata.

Art. 1362. *Il giuramento non può riferirsi quando il fatto che ne é l' oggetto non sia il fatto d' ambe le parti, ma sia semplicemente proprio di quello cui si era deferito il giuramento.*

Fondato sullo stesso motivo sopra cui lo è l'art. 1359.

Art. 1363. *Quando siasi prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l' avversario a provarne la falsità.*

L. 1. Cod. *de reb. cred. Nec aliud quaeritur quam si juratum sit.* L. 5 §. 2 *hic.* E ciò, quand'anco si offerisse di provare la falsità del giuramento mediante alcuni documenti di fresco scoperti. *L.* 31 *ff. hic.* Ma questa decisione debbe riguardare soltanto il giuramento decisorio, di cui si tratta semplicemente in questo paragrafo, perchè procede altrimenti la cosa per rispetto al giuramento suppletorio, o all' interrogatorio intorno a fatti, e intorno ad articoli. *Vedi* Domat tom. 2 lib. 3 tit. 6 sez. 3.

Art. 1364. *La parte che ha deferito o riferito il giuramento, non può più ritrattarsi, se la parte contraria ha dichiarato di essere pronta a giurare.*

Donde ne segue, ch'ella può ritrattarsi prima che l'altra abbia dichiarato d'accettare il giuramento. *L.* 11 *Cod. de reb. cred.* ma questa stessa legge dice, che la parte, che ha ritrattato la delazione del giuramento, non può più deferirlo. *Idem.* Pothier n.° 822.

Art. 1365. *Il giuramento prestato non fa prova che in vantaggio o contro di colui che l' ha deferito; ed a vantaggio de' suoi eredi od aventi causa o contro di essi.*

Ciò non di meno, il giuramento deferito al debitore da uno de' creditori solidarj, non lo li-

bera che per la porzione dovuta a questo creditore;

Il giuramento deferito al debitore principale libera egualmente i fidejussori;

Quello che si è deferito ad uno dei debitori solidarj giova ai condebitori;

Quello deferito al fidejussore giova al debitore principale.

In questi ultimi due casi il giuramento del condebitore solidario o del fidejussore non giova agli altri condebitori o al debitore principale, se non quando fu deferito sul debito, e non quando fu deferito sul fatto della solidarietà *o della fidejussione.*

La prima parte dell'articolo è conforme alla legge 3 §. 3 ff. *hic.* ed alla regola generale, *jusjurandum alteri neque nocet neque prodest.*

La seconda parte si appoggia allo stesso motivo, a cui l' articolo 1198.

Le altre disposizioni collimano con ciò che si disse qui sopra del pagamento, perchè il giuramento prestato equivale appunto al pagamento medesimo.

L' articolo nulla dice del giuramento deferito da uno de' debitori solidarj al loro creditore. La legge 28 ff. *hic.* decide, che se il creditore confessa il pagamento, il giuramento torna in profitto dell'altro debitore. Ma se il creditore negasse, la sua negativa non nuocerebbe punto al medesimo.

§. II.

Del giuramento deferito ex officio.

Art. 1366. *Il giudice può deferire il giuramento ad una delle parti, o per fare da esso*

dipendere la decisione della causa, o soltanto per determinare l' ammontare della condanna.

Quando il giuramento è deferito dal giudice per venire con questo mezzo alla decisione della controversia si chiama *juramentum judiciale o suppletorium.* Quando il giuramento è deferito ad oggetto di determinare la somma della condanna, lo si chiama *juramentum in litem.*

Art. 1367. *Il giudice non può deferire* ex officio *il giuramento, tanto sulla dimanda dell'attore, quanto sull'eccezione opposta, se non quando vi concorrano le seguenti due condizioni.*

1.° *Che la dimanda o l'eccezione non sia pienamente provata;*

2.° *Che le medesime non siano mancanti totalmente di prova.*

Esclusi questi due casi, il giudice deve ammettere o rigettare puramente e semplicemente la dimanda.

Quest'articolo è tolto dalla legge 31 ff. *de jurej.* Pothier al n.° 831 dice, che il giudice debbe essere assai guardingo nel deferire questo giuramento, poich' egli per lo corso di quarant' anni due sole volte ha veduto, che questo giuramento servia di freno alla parte, e faceala cessare dal sostenere ciò che avea asserito. Non è questo più il caso di servirsi della massima de' romani, *jurisjurandi ad lites decidendas praecipua vis esto.*

Art. 1368. *Il giuramento deferito dal giudice* ex officio *ad una delle parti, non può da questa riferirsi all' altra parte.*

Attesochè non è la parte che l'abbia deferito. Il giudice non può avere la stessa fiducia in ambedue. Anzi per deferirlo ad una di queste a preferenza

dell' altra, e' dovette ponderar bene tutte le circostanze o del fatto o della qualità delle persone.

Art. 1369. *Il giudice non può deferire all'attore il giuramento sul valore della cosa dimandata, se non quando sia impossibile di comprovarlo altrimenti.*

Deve pure, in questo caso, determinare la somma sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all' attore in conseguenza del suo giuramento.

Quest' articolo tratta ora del giuramento *in litem*. Lo si deferisce in occasione di spogliazioni di eredità, di rubamenti fatti nelle locande ec. Nella nostra giurisprudenza s'è fatto un dovere a' giudici di ciò che s' era lasciato in arbitrio presso a' romani; cioè la limitazione della somma, sopra alla quale devesi prestar fede all'attore, atteso il suo giuramento. *Judex modum statuere potest.... ne in immensum juretur.* L. 4 §. 2 ff. *de in litem jur.* Il giudice può anco non riportarsi al prestato giuramento, quando la somma gli sembri eccessiva. *L. 4 e 5 hic.*

Accade talvolta che i giudici prendano un' altra precauzione per non rimettersi del tutto alla fede dell' attore. Questa è d' ingiungere che si faccia un' indagine sopra alle sue sostanze, affine di sapere s' egli ha potuto essere proprietario delle cose, che allega d' essergli state rubate. Vedi *Rousseau* alla parola *serment* n.° 4.

TITOLO IV.

Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.

(Decretato li 19 piovoso anno XII. Promulgato li 29 dello stesso mese.)

ART. 1370. *Alcune obbligazioni nascono senza precedente convenzione nè per parte di chi si obbliga, nè per parte di quello verso cui si è obbligato.*

Le une risultano dalla sola autorità della legge: le altre nascono da un fatto personale di colui che resta obbligato.

Le prime sono le obbligazioni che si formano involontariamente, come quelle tra proprietarj vicini, o quelle dei tutori o degli altri amministratori i quali non possono ricusare le funzioni che loro vengono attribuite.

Le obbligazioni che nascono da un fatto personale di colui che resta obbligato, risultano o dai quasi-contratti, o dai delitti, o dai quasi-delitti. Esse formano il soggetto di questo titolo.

CAPO PRIMO.

Dei quasi-contratti.

ART. 1371. *I quasi-contratti sono i fatti puramente volontarj dell' uomo, dai quali risulta un' obbligazione qualunque verso un terzo, e tal-*

volta un' obbligazione reciproca delle due parti.

Art. 1372. *Quegli che volontariamente intraprende un affare altrui, tanto se il proprietario ne sia conscio, quanto se lo ignori, contrae un' obbligazione tacita di continuare l' amministrazione che ha incominciato, e di condurla a termine sino a che il proprietario sia in istato di provvedervi egli stesso; deve egualmente incaricarsi di tutte le conseguenze del medesimo affare.*

Egli è sottoposto a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario.

V' è un titolo nel ff. e nel Codice *de negotiis gestis*, ove trovansi eccellenti regole intorno a questa materia. La regola, che il nostro articolo stabilisce sull' obbligo, in cui è quegli che ha cominciato ad ingerirsi nell' affare d' un assente di continuare l' opera sua fino all' istante almeno, che l' assente possa provvedervi altrimenti; questa regola riscontrasi nella legge 6 § 12, e 21 §. 2 ff. *hic*.

Nulladimeno fu combattuta. Si disse, che esercitando un atto di carità non s' intendeva di assumersi impegni ulteriori. Un vicino, verbigrazia, che pigliasi cura del campo di un militare, il quale trovasi all' armata, sarà egli obbligato di coltivarlo fino al ritorno di questo militare? Imprevedute circostanze non possono impedire *il negotiorum gestor* di continuare l' opera sua, i suoi servigj?

Fu risposto, che accadendo il caso di non poter più prestarsi in servigio d' un altro, non si aveva che ad avvertirlo. Che gli obblighi assunti doveano interpretarsi secondo i dettami dell' equità, i quali disdicono di abbandonare intempestivamente un affare intrapreso, portando quindi grave nocumento al proprietario ignaro di ciò, ma indotto

anzi in una contraria lusinga. Che lo scopo dell'articolo era di frenare lo zelo di alcune persone sempre disposte ad immischiarsi negli affari altrui guastandoli il più sovente, ed impedendo che altri amici più saggi prendano questa briga. Ciò non ostante si è convenuto, che questa regola non dovea applicarsi con troppa severità. Alcuni servigi di buon vicinato non doveano far credere, che si avesse voluto assumere le funzioni *di negotiorum gestor*, ma quando circostanze più decisive provano incontrastabilmente, che si è avuto in animo di prendere questa qualità, allora devesi obbligare chi l' ha assunta ad adempiere a' doveri del suo mandato volontario, e non sottrarsi fuor di tempo al peso di questi doveri.

L' articolo fu adottato con queste emende, ma poscia fu riprodotto senza le medesime avendo il relatore della Sezione rappresentato, che l' intenzione del Consiglio vi era bastevolmente espressa.

Si potrebbe però dubitare dell' esattezza di quest' asserzione paragonando il testo col commentario del Consiglio, ma fino a che le spiegazioni non si ritrovano in evidende oppsizione col testo, egli è prudente cosa l' attenersi alle medesime.

Quindi se ho io coltivato per un anno intero il campo del mio vicino assente, non avrò perciò contratto l' obbligo di coltivarlo sempre. Parimenti se avrò intrapresa l'amministrazione de' suoi affari, e non potrò più proseguire nella medesima, basterà soltanto che in tali casi io prenda le precauzioni necessarie, perchè l'assente venga il meno che sia possibile da questa cessazione d' opera danneggiato.

Quegli altresì, che ha accettato formalmente un mandato, che il costituisca padrone di agire, può rinunciare al medesimo facendone però consapevole il mandante. *Vedi* l' art. 2007. A più buon dritto può operare così il *negotiorum gestor*, ma gli è

d'uopo che l' uno e l'altro nol faccia intempestivamente, come si è avvertito nella discussione.

Finalmente non si è *negotiorum gestor in genere*, perchè si abbia resi ad un assente alcuni servigj di buon vicinato.

Art. 1373. *È tenuto a continuare l' amministrazione, ancorchè il proprietario morisse prima che l'affare fosse terminato, fino a che l' erede abbia potuto intraprenderne la direzione.*

Si è quì pareggiato *il negotiorum gestor al mandatario. Vedi* l' articolo 1991. Ma fu convenuto, che ciò dovesse intendersi colle modificazioni espresse nell' articolo precedente.

Art. 1374. *È parimente tenuto ad usare nell' amministrazione dell' affare tutte le cure di buon padre di famiglia.*

Il giudice però è autorizzato a moderare la valutazione dei danni e degl' interessi che fossero derivati da colpa o da negligenza dell'amministratore, a norma delle circostanze che lo hanno indotto ad incaricarsi dell' affare.

Secondo le Leggi romane *non solum dolum et culpam praestare debet, sed omnem diligentiam.* L. 11 ff. *hic* et 24 Cod. *de usur. Qui vero affectione coactus .... ne bona distrahantur, se obtulerit tenetur tantum de dolo.* L. 3. § 9. ff. *hic.* Questa decisione può applicarsi ad altre circostanze.

Art. 1375. *Il proprietario il cui affare fu bene amministrato, deve adempire le obbligazioni contratte dall' amministratore in suo nome, deve tenerlo indenne da quelle che ha personalmente assunte, e rimborsarlo di tutte le spese utili o necessarie da esso fatte.*

Et qui utiliter gessit, praestatur quidquid eo nomine vel abest vel ad futurum est. L. 2. ff. *hic. Quia publice utile est absentes a quibuscumque deffendi.* L. 33. ff. *de procur.* Per giudicare dell' utilità dell' amministrazione non si considera il successo, *modo res sit utiliter coepta* L. 16. § 1. ff *hic.*

La legge 45 ff. *hic* porta una decisione notabile. *Inter utilia computatur sumptus honeste factus ad honores consequendos.*

Art. 1376. *Chi o per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, resta obbligato a restituirlo a quello da cui lo ha indebitamente ricevuto.*

Conviene vedere i titoli del ff. e del Codice *de condictione indebiti*, e conviene altresì tenere a mente ciò ch' è stato detto all' articolo 1235.

Art. 1377. *Quando una persona che per errore si credeva debitrice, ha pagato un debito, essa ha il diritto della ripetizione contra il creditore.*

Tale diritto però cessa quando il creditore in conseguenza del pagamento si è privato del suo documento relativo al credito; nel qual caso è salvo il regresso a colui che ha pagato contro il vero debitore.

La legge 44 ff. *hic* dice: *nulla repetitio est ab eo qui suum recepit.* Ma ciò deve intendersi allorchè colui, che ha pagato, ha fatto il pagamento in nome del debitore. Diversamente procede la cosa, quand' egli medesimo si teneva debitore. L. 18. §. 6. ff. *hic. Vedi* la glosa alla legge 44.

Quanto è alla seconda parte dell' articolo, questa è fondata sull' equità, la quale non permette che il creditore debba soffrire il danno dello sbaglio commesso dal pagante.

Art. 1378. *Se quegli che ha ricevuto il pagamento era in mala fede, è tenuto a restituire, tanto il capitale che gl' interessi o i frutti dal giorno del pagamento.*

Se non v' ha mala fede, chi ha ricevuto non deve i frutti e gl' interessi, che dal giorno della domanda. L. 1. Cod. *hic.*

Art. 1379. *Se la cosa indebitamente ricevuta è un immobile o è un corpo mobile, quegli che l' ha ricevuta, è obbligato a restituirla in natura, quando esista, o il suo valore, quando sia perita o deteriorata per di lui colpa: è altresì risponsabile della sua perdita per caso fortuito, se l' ha ricevuta in mala fede.*

Art. 1380. *Chi ha venduto la cosa ricevuta in buona fede, non è tenuto che a restituire il prezzo ricavato dalla vendita.*

Si res quae condicitur, modico distracta sit sine fraude, hoc solum venit in condictionem, quod ex pretio habuit. L. 26. § 12. ff. *hic.*

Art. 1381. *Colui al quale è restituita la cosa, deve rimborsare anche al possessore di mala fede, tutte le spese necessarie ed utili che sono state fatte per la conservazione della stessa cosa.*

Regola stabilita dall' equità anche verso il possessore di male fede. L. 38. ff. *de petit. haered.*

CAP. II.

De' delitti e quasi-delitti.

Art. 1382. *Qualunque fatto dell' uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno.*

Per colpa del quale ec. Così la legge ff. 5 §. 1 *ad leg. Aquil.* Dice questa : *injuriam accipimus damnum culpa datum.* La legge 151 delle regole del diritto, *damnum non facit qui jure. suo utitur.* Le Leggi 29 e 49 ff. *ad leg. Aquil. Non imputatur damnum si magna vi cogente, aut si ex necessitate, in periculo datum sit nulla interveniente culpa.* Fa d' uopo vedere intorno a questo capitoli i titoli del ff. *ad legem Aquiliam*, e *si quadrupes paup. fec. dic.*

Art. 1383. *Ognuno è risponsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma ancora per sua negligenza o per sua imprudenza.*

L. 44 *ad leg. Aquil.* ed anche per la sua ignoranza nelle cose appartenenti alla sua professione La legge 7 parla altresì del chirurgo operante; la legge 9. § 5 *locati*, dell' artigiano. Ma gli avvocati ed i medici non ne sono tenuti. *Vedi* Boutaric § 524. Tanto peggio per colui, che si vale *dell'opera* de' cattivi avvocati e de' cattivi medici.

Art. 1384. *Ciascuno parimente è tenuto non solo per il danno che sagiona col proprio fatto, ma ancora per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali ognuno debb' essere garante, o colle cose che ha in propria custodia.*

Il padre, e la madre dopo la morte del marito, sono tenuti per i danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi;

I padroni ed i committenti, per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nell' esercizio delle funzioni nelle quali vennero da essi impiegati;

I precettori e gli artigiani, per i danni cagionati dai loro allievi ed apprendisti *nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.*

La predetta risponsabilità non ha luogo, allorchè i genitori, i precettori e gli artigiani provano ch' essi non hanno potuto impedire il fatto per cui avrebbero dovuto essere risponsabili.

Culpa caret qui sit, sed prohibere non potest. L. 58. ff. *de reg. jur.* donde fu tratta l' ultima parte dell' articolo.

Quanto alla spiegazione della medesima trovasi una differenza notabile ne' due discorsi di *Bertrand de Greville* al Tribunato, e di *Tarrible* al Corpo legislativo. Il primo dice, che quest' ultima parte dell' articolo non si estende ai padroni e committenti; il secondo, che tanto si deve applicare a loro quanto ai padri, alle madri, agli istitutori, agli artigiani. Io sono dell' avviso del primo attese le ragioni ch' egli adduce per sostenere l' opinione sua, e atteso che i padroni ed i committenti non sono richiamati in quest' ultima parte. Tal è pure il sentimento di Pothier.

Art. 1385. *Il proprietario di un animale, o quegli che se ne serve, per il tempo in cui ne usa, è risponsabile per il danno cagionato da esso, tanto che si trovi sotto la sua custodia, quanto che siasi smarrito o fuggito.*

Quest' articolo è il transunto delle leggi che si racchiudono sotto il titolo *si quadrupes paup.* ec. La legge delle dodici tavole volea, che si tenesse risarcito il danno quando si consegnasse l' animale che avealo causato. L. 1. *si quadrupes.* Ma Rousseau alla parola *Dammage*, Sez. 1. num. 2. dice che questa legge non è in vigore tra noi.

V' è un titolo al ff. *de his qui effud.* donde noi avevamo tratti due articoli, per dire, che se da una casa abitata da molte persone vien gittata sopra un passeggero qualche cosa, che rechigli dan-

no, tutti gli abitanti della medesima sono tenuti al risarcimento, quando s'ignori il colpevole. E se ciò avvenisse in una locanda, che il locandiere è obbligato a rifare i danni commessi dai forestieri che albergano presso di lui, laddove però non si potesse convincere codeste persone essere elleno che han cagionato tali danni. Ma i proposti articoli furono cancellati, poichè si disse, che non contenevano ch' esempj della massima generale.

Art. 1386. *Il proprietario d'un edificio è tenuto per i danni cagionati dalla rovina di esso, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione o per un vizio nella sua costruzione.*

Quando sia avvenuta in conseguenza ec. Si propose di aggiungere semplicemente *avvenuta per colpa sua*, e ciò affinchè non sembrasse, che indicando alcuni casi si venisse ad escludere alcuni altri. Ma si osservò, ch'era difficile assai, che potessero nascere, oltre quelli accennati nell' articolo, altri casi in forza de' quali il proprietario fosse tenuto a risarcire il danno. Non si diè quindi retta alla proposizione.

Non solamente corre l' obbligo di riparare il danno già causato, ma si può eziandio essere forzato a prevenirlo. A questo proposito non si ha che a leggere nel ff. e nel Codice un titolo *de damno infecto*. Costumasi fra noi d' ingiungere, che si faccia una *visita* dell' edificio, che minaccia ruina, onde obbligare poscia il proprietario o a demolirlo o a rinforzarlo.

CONCHIUSIONE.

DEL TRADUTTORE.

» Tutti i nostri diritti o nascono con esso noi, o si acquistano per fatti legittimi o vengonci per patti. A questi diritti corrispondono le reciproche obbligazioni. V' ha dunque obbligazioni che scaturiscono dalla natura, v' ha obbligazioni che scaturiscono da fatti concordi alla natura, e v' ha obbligazioni ch' emergono dal consenso e dalle parole, per cui un uomo trasferisce in un altro alcuna porzione de' suoi diritti pel fine di star meglio. Quest' ultime obbligazioni son quelle che riguardano i *contratti* e le *convenzioni*. » Così in brevissimi cenni un grande politico e metafisico italiano, che solo vale un esercito di tanti altri politici e metafisici sotto qualunque cielo e' sien nati.

Il Codice presente dà il nome di *contratto* a qualunque convenzione, mediante la quale uno si obblighi verso d' un altro a dare o a fare o non fare qualche cosa. Se l' obbligazione è reciproca, il contratto addomandasi *sinallagmatico* o *bilaterale*. Se l' obbligazione cade soltanto sopra un solo de' contraenti, *unilaterale*. I giuristi ammettono una maggiore o minor perfezione ne' contratti *bilaterali*, e li vogliono *perfetti*, quando l' obbligo reciproco di amendue le parti è ugualmente principale; *meno perfetti*, quando non v' abbia che l' obbligazione d' una sola delle parti, che sia nel contratto effettivamente principale.

I contratti prendono poi altre denominazioni, come sarebbe a dire di contratto *commutativo*, di contratto di *azzardo*, o di *beneficenza*, di contratto a *titolo oneroso* secondo le varie specie di obbligazione, e le varie modificazioni della medesima. Il Codice ha indicato soltanto le sumentovate, ma i Giurisperiti fanno moltiplici divisioni e suddivisioni di contratti, che non è prezzo d' opera il qui riportare, tanto più ch' è difficile il prescriverne esattamente i confini. A modo d' esempio dividono i contratti in *consensuali* e *reali*. Noi abbiam notato altrove il diva-

tio, che si vuole, che corra fra gli uni e gli altri. Ma gli è certo, che tutti i contratti di qualunque genere sono in fondo *consensuali*. Parimenti dividono i contratti in contratti *interessati*, in contratti di *beneficenza*, e in contratti *misti*. Qual è il contratto, ove l' *interesse* non formi l'elemento primario? Non s'ignora essere tutte queste denominazioni di mera convenzione. Ma perchè convenire in espressioni che non corrispondono alla rigida esatezza dell' idee?

Distinguesi la convenzione dalla semplice promessa, che dipendendo interamente dall' arbitrio di chi la fa non ingenera una civile obbligazione. Gli è vero, che anche la semplice promessa trasferisce in un altr' uomo qualche porzione de' miei diritti, ma non la trasferisce in modo che accettata e acconsentita da quello, cui ho fatta la promessa medesima, non resti più a me facoltà di revocarla. Gli è perciò, che nella difinizione del contratto favellasi di *obbligo* e non di *promessa*.

Quattro condizioni richieggonsi per la validità delle convenzioni. 1.° Il consenso di colui che si obbliga, 2.° la capacità di contrattare, 3.° un oggetto determinato che formi il soggetto della convenzione, 4.° una causa lecita per obbligarsi.

E quanto al consenso, siccome il patto non ha altrimenti vigore, che per un volontario e libero trasferimento del nostro diritto: così ogni qual volta accada che la mia libera volontà sia stata guasta o per errore o per violenza o per dolo, la convenzione dev' esser nulla. E l' errore fa assolutamente, che non vi sia più consenso, o s' avvolga egli sulla cosa che ha formato l' oggetto della convenzione, o sulla persona che ha contratto l' obbligo. Or qui osservisi, che talvolta lo sbaglio può essere caduto sulle qualità della cosa, e non sulla cosa medesima. In tal caso è ad esaminarsi se queste qualità sieno essenziali o puramente accidentali. Se essenziali, non v' ha dubbio che non alterino la sostanza della cosa, e che quindi l'errore preso intorno alle medesime non invalidi incontrastabilmente il patto. Se accidentali, non meritano che vi si faccia riflessione. E con eguale spirito di avvedutezza il Codice non ammette l' errore sulla persona se non se quando la considerazione di questa persona sia stata la causa principale della convenzione. Altrimenti non vi sorebbe per

avventura convenzione, in cui la mala fede non adducesse esservi incorso errore.

Un assenso dato per errore non è più assenso. Ugualmente si può considerare quello, ch'è stato a noi strappato per violenza usataci, o per insidia ed inganno orditoci. La violenza incute sempre un gran timore d'un male o vicino o lontano, e il gran timore vien corrompendo l'atto razionale, umano, libero, richiesto in ogni traslazione di diritto, come cosa essenziale al patto. Abbiamo però avvertito, che la natura del timore non dee definirsi per la quantità del male, ma per la disposizione di colui che teme, al che ebbe riguardo saggiamente il Codice, quando volle che i giudici notassero l'età, il sesso, la condizione delle persone; essendo certamente diversa la sensibilità d'una giovinetta, diversa quella d'una donna accostumata alle tempeste del mondo, e diversa quella d'un militare, o d'altro uomo impavido ne' pericoli e ne' travagli della vita. I giureconsulti Romani distingueano inoltre la forza giusta dalla forza ingiusta, ma la prima supponendo sempre un'anteriore obbligazione, e non creando un nuovo patto, solo dando vigore all'antico, o a qualch' obbligo ingenito, non è violenza. È indifferente il rilevare chi abbia praticata la violenza se direttamente una delle parti, o altri per lei. E' si bada all'effetto, cioè all'assenso estorto; nè in conto di violenza si tiene poi quella specie di suggezione o di timore, che inspirano i genitori o gli altri ascendenti, poichè non vi avrebbe più contratto tra ascendenti e discendenti, se la legge ammettesse siffatta causa di nullità. Tanto più che pervenuto il discendente all'età, in cui può liberamente contraere, questa suggezione e questo timore si riduce ad una illuminata riverenza verso gli autori suoi e a null'altro. Il dolo consiste in tutti que' raggiri, in tutte quelle insidie, in tutti quegli agguati, che sono tesi per ottenere un assenso, che altrimenti non si avrebbe ottenuto. Provato che sia manifestamente, rende sempre nullo il contratto. Differenziasi quanto all'effetto della lesione, la quale rende nulli soltanto alcuni contratti, e in riguardo soltanto ad alcune persone, sebbene esiga sempre da chi l'ha cagionata il congruo risarcimento. Se cessata la violenza sia stata approvata o tacitamente o espressamente la convenzione, ella non è

più nulla. Finalmente non si può dare l'assenso che per sè stessi e in nome proprio, ma si può impegnarsi, eziandio per altri, allorchè si assuma l'obbligo personale di far valere la stipulazione fatta per un terzo, o allorchè questa stipulazione sia una condizione, che concerna lo stesso contraente. Ma e nell'uno, e nell'altro caso, la stipulazione accessoria non obbliga il terzo, nè torna in suo vantaggio se non in quanto egli vi acconsenta.

La seconda condizione per la validità della convenzione è che si abbia avuto la capacità di contrattare. Imperciocchè che varrebbe mai l'aver dato l'assenso, se si fosse stato privo di questa capacità? Ne sono privi immediatamente i minori, gli interdetti, le donne maritate e generalmente tutte quelle persone o fisiche o morali che hanno bisogno di autorizzazione per istipulare un contratto. E non essendo elleno state spogliate di questa capacità, che affine di proteggere e conservare i loro diritti, ne viene di conseguenza, che chi ha contratto con esse non può loro opporre la incapacità che aveano di contraere.

L'oggetto d'una convenzione, o riguardi cosa da farsi o cosa da darsi, debbe essere di cosa possibile, che si trovi in commercio, non contraria alle leggi e ai costumi, e determinata almeno quanto alla sua specie. Non importa quindi, che la quotità sia incerta; e' basta ch'ella possa determinarsi. Del pari è indifferente, che l'oggetto della obbligazione esista all'istante del contratto, purchè però non si tratti d'una successione, sopra a cui non si può stabilire veruna convenzione prima che siane venuto il caso.

Ogni convenzione finalmente debbe avere un motivo verace, e lecito, il quale può essere ancora taciuto. Ma il silenzio del motivo non debbe toglier nulla alla sua veracità, e alla convenienza sua. Ove si discopra, che la causa della convenzione è stata falsa o contraria a' buoni costumi e proibita dalle leggi, dee riputarsi la convenzione come non producente il menomo effetto. Chiedesi se io sia tenuto a mantenere ciò ch'io promisi a qualcuno ad oggetto ch'ei faccia una cosa ch'era di già obbligato a fare. I giurisperiti distinguono l'obbligazione perfetta dall'imperfetta. Regge la causa, dicono essi, se l'obbligazione era semplicemente naturale; cioè non dava diritto civile di esigerne l'adempimento. Non regge la causa, se dava

*

codesto diritto. Ma in questo secondo caso, gli è d'uopo vedere, se la promessa non entri nella classe delle mere e volontarie largizioni.

Dopo aver indicato ciò che rende valida un'obbligazione, esaminiamo ora gli effetti ch'ella produce. Nè ella può mancar di produrne se è riguardata come una specie di legge fra le parti contraenti, se non può essere revocata che dalle stesse parti di comune accordo, o in forza di alcune cause stabilite dalla pubblica autorità, se deve essere adempiuta con quella stessa buona fede con cui fu contratta, e se per ultimo non solo impone il dovere al contraente di eseguire tutto quello ch'è espresso nel patto, ma tutto quello ancora, che per equità, per consuetudine, e per legge scaturisce dalla natura della convenzione. L'obbligazione generalmente consiste nel dare e nel fare o non fare una cosa. Se consiste nel dare, porta con seco il debito preciso di conservare la cosa con diligenza fino al momento della tradizione. Il Codice non ha potuto determinare l'estensione o i confini di questa diligenza, perchè ella è relativa alla diversa indole de' contratti, e dove può essere maggiore, dove minore, senza perciò infrangere la lealtà e la buona fede, e quella, che il Codice chiama cura di padre di famiglia. L'obbligazione di consegnare la cosa è perfetta pel solo consenso de' contraenti. Quindi, tostochè questo consenso è pronunciato, il creditore diviene il proprietario della cosa, la quale fin da quel momento sta a suo rischio e pericolo. Che se il debitore avesse messo indugio nel conseguarla, allora il risico è tutto suo. Ma l'indugio non debbe solamente risultare dalla scadenza del termine prefisso alla consegna; egli debbe risultare o da un'intimazione fatta dal creditore, o dalle parole stesse della convenzione, la quale abbia stabilito, che alla scadenza del termine s'intenda senz'altro atto costituito in mora il debitore. E saggiamente il Codice così provvide per allontanare il non irragionevole dubbio d'una tacita tolleranza per parte del creditore. Nel titolo della *vendita* e in quello dei *privilegj* e delle *ipoteche* il Codice ha determinati gli effetti dell'obbligazione di dare o di consegnare un immobile. Quanto alle cose *mobili* ha esso preveduto il caso che si promettesse di darle successivamente a due individui, e allora

ha statuito che il possesso reale e non l' anteriorità del titolo difinisse la contesa della tradizione.

La mancanza all' obbligazione di fare una cosa dà diritto al creditore di farla egli stesso a spese del debitore sottomettendolo inoltre al risarcimento de' danni e degl' interessi. Del pari la contravvenzione all' obbligo di non fare una cosa concede al creditore la facoltà di distruggere la cosa fatta, e di esigere insieme i danni e gl' interessi, che sono sempre il compenso della perdita cagionata dall' inadempimento dell' obbligazioni, o dal ritardo frapposto ad eseguirle, quando però questo inadempimento o questo ritardo non provenga da forza irresistibile o da caso fortuito.

Altre volte i danni, e gl' interessi erano calcolati in più larga misura quando il debitore non aveva adempiuto all' obbligo suo per dolo. Ora per qualunque causa egli abbia mancato, codesti danni, e codesti interessi non rappresentano che la perdita sofferta e il guadagno perduto, nè s' estendono più in là di ciò ch' è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione. Se la convenzione medesima determina la somma del risarcimento, il giudice s' attiene a quella. Altrimenti pondera con giusta bilancia i discapiti recati al creditore, e costringe il debitore a compensarli.

Laddove si tratti di somme di danaro, il risarcimento consiste negl' interessi fissati dalla legge. Quest' interessi decorrono dal giorno della domanda, quando la legge non abbia prescritto, che decorrano *ipso jure*.

Gl' interessi scaduti d' un capitale da un anno possono produrre interessi o in forza della domanda o in forza della convenzione. Non si attende codesta scadenza per li fitti, per le pigioni, per li frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, e così pure per le restituzioni de' frutti ed interessi pagati da un terzo al creditore in disgravio del debitore. La natura di questi crediti meritava un simile privilegio.

Quanto al lasciar stipulare gl' interessi degl' interessi, o al concederli per risarcimento del ritardo messo nel pagamento de' medesimi, la rettificazione dell' idee sull' usura, le giuste nozioni sul prodotto del danaro, la sicurezza, che i divieti anzi che diminuire il male lo verrebbero ac-

crescendo e fomenterebbero le delusioni della legge, han posto fine agli anatemi e alle imprecazioni contro una simile prescrizione.

Le convenzioni possono essere oscure. Fa d'uopo interpretarle. Quali regole si osserveranno nell'interpretazione? Quelle, che il retto senso, e l'equità suggeriscono ad una mente illuminata sulla natura delle cose. Nel jus romano queste regole si trovano indicate: e siccome il retto senso e l'equità parlano ugualmente al cuore di tutti gli uomini; così non è da meravigliare, che il Codice nostro abbiale adottate in quella stessa guisa che ha quasi adottate tutte le disposizioni delle leggi romane nella materia delle *convenzioni*, che noi andiamo ora esponendo. Non v'ha alcuno che sappia però interrogare la propria coscienza, il quale non possa conoscere quel ch'è *giusto o ingiusto*, qualor trattisi di caratterizzare l'indole d'un'obbligazione, o di determinare l'effetto, o d'interpretarne il significato. Ma riandiamo queste regole e serviamci partitamene anche dell'espressioni del jus romano, le quali restano così bene scolpite nella memoria o pel motivo che furono l'obietto de' primi studj dell'adolescenza, o pel motivo che sono accompagnate da una precisione ed evidenza di stile, che rendele quasi altrettanti aforismi.

Prima di tutto, se insorge dubbiezza in una convenzione, hassi a badare piucchè al senso letterale delle parole, a'l'intenzione de' contraenti. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* (1). Dicesi in un atto, che si è *venduto* un podere a tale o tale, perch'egli ne abbia a godere per un determinato numero d'anni pagando ogni anno una determinata somma? È chiaro che le parti hanno avuto in animo di convenire d'un livello temporaneo e non d'una rendita.

La clausola che si appone può avere talvolta due significati. Si deve attenersi a quello, che fa essere la clausola di qualch'effetto. *Quoties in stipulationibus consuetudinis ambigua oratio est, comodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit* (2). E'convenuto che Pietro e Paolo

(1) *L. 219 ff. de verb. signif.*
(2) *L. 80 ff. de verb. signif.*

apriran *delle finestre* sulle loro case; cioè è convenuto, che apriran delle finestre che guardino reciprocamente sull' una e sull' altra casa. Altramente la clausola sarebbe vana.

Le parole che possonsi intendere in due maniere, hanno da essere intese nella maniera ch' è più conveniente al contratto. Io vi affitto una casa per nove anni per *novecento* lire; cioè per novecento lire all' anno.

Ciò ch' è ambiguo s' interpreta secondo la pratica del paese ove s' è stipulata la convenzione. *Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur* (3). E di più vi si sottintendono tutte le clausole che sono di uso, ancorchè non sieno espresse *In contractibus tacite veniunt quae sunt moris et consuetudinis.*

Il Codice aggiunge, che tutte le clausole delle convenzioni s' interpretano le une per mezzo delle altre, prendendo ciascuna in quel significato, che risulta dall' atto intero. Anche la legge 126 ff. *de verb. signific.* indicava la stessa cosa. Vendo un podere esente da carichi e da ipoteche, poi appongo alla vendita la clausola ch' io non sarò garante che del fatto mio. Si debbe intendere, che anche quando ho favellato de' carichi e delle ipoteche, non avea in animo di favellare che di quelle, che potevano dipendere da me.

In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt (4). Non si accenna il luogo dove il debitore farà il pagamento. Ebbene; s' intenderà il luogo più comodo al debitore medesimo.

Per quanto generali sieno i termini, co' quali è espressa una convenzione, ella non comprende che le cose su le quali le parti hanno avuto intenzione di contrattare. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur* (5). Ma all' estensione e alla generalità di queste cose non nuoce poi punto l' essersi espresso un caso per dilu-

(3) *L. 34 ff. de reg. jur.*
(4) *L. 38 §. 18 ff. de verb. signif.*
(5) *L. 9. ff. de trans.*

cidare l' obbligazione medesima. *Quae dubitationis tollendae causa, contractibus inseruntur, jus comune non laedunt.* (6)

Quando l' oggetto della convenzione cade sopra l' universalità di alcune cose, tutti i giureconsulti convengono, che la convenzione comprende anche quelle cose, che non erano a cognizione del contraente, e che ne son venute di poi. *Sub pretextu specierum post repertarum generali transactione finita rescindi prohibent jura.* L. 29. Cod. *de trans.* Questa regola come alcune altre sull' intelligenza delle clausole, e sul collocamento delle frasi non si legge nel Codice nostro, ma è agevole il dimostrare, che scaturisce da quelle che furono enumerate.

Si è veduto in qual modo le obbligazioni vincolano i contraenti; resta a sapersi qual effetto producono per riguardo alle terze persone. Massima generale è che *non debet alii nocere, quod inter alios actum est.* L. 10. ff. *de jur.* Ma i creditori possono impugnare tutti quegli atti dal loro debitore fatti con altre persone, i quali venissero a frodare i loro diritti. E v' ha di più ancora; ch' essi in forza sempre dell' obbligazione contratta verso di loro possono esercitare tutti i diritti, e tutte le azioni del loro debitore delle personali in fuori.

Le obbligazioni dividonsi in varie sorte. La primaria divisione riguarda la natura del vincolo ch' esse formano. Si ripartiscono quindi in obbligazioni *naturali* e in obbligazioni *civili*. La seconda è relativa al modo, con cui sono state espresse. Sotto a questo aspetto si dividono in *pure* e *semplici* cioè non legate a veruna condizione, e in obbligazioni condizionali cioè dipendenti sempre da una condizione, che deve o non deve verificarsi.

Esaminiamo il carattere generali delle condizioni, le loro varie specie, ed i loro varj effetti. Una condizione è il caso d' un avvenimento futuro ed incerto, che può accadere e non accadere. V' ha delle condizioni positive, e delle condizioni negative. Positive son quelle, che si riferiscono ad un caso incerto che potendo accadere, o non

(6) *L. 81 ff. de reg. jur.*

accadere, accaderà. Negative quelle, che si riferiscono egualmente ad un caso incerto, che non sarà per accadere. Vi sono poi le condizioni *potestative*, *casuali*, *miste*. Potestative, se l'avvenimento loro dipende dalla volontà d'una delle parti contraenti; casuali, se dal caso; miste, se in parte dalla volontà d'una delle parti contraenti, e e in parte dalla volontà d'un terzo. La condizione può essere potestativa dalla parte del creditore, ma giammai dalla parte del debitore, perchè allora non sarebbevi più vincolo. Le condizioni potestative debbono adempirsi in quel modo che le parti hanno voluto che lo sia. Poco importa però che sieno adempiute per equipollenza, allorchè l'intenzione delle parti rimanga soddisfatta. Ma se nello stipulare la condizione si ha avuto dalle parti riguardo alla persona di colui che deve adempierla, come per esempio a' suoi talenti, alla sua industria; allora la condizione non può essere adempiuta che da questa medesima persona. E ritornando alle condizioni positive e negative gli è certo, che se la condizione è circoscritta in un determinato spazio di tempo, trascorrendo questo senza che la condizione si verifichi, l'obbligazione riesce nulla. Se non vi è tempo determinato, la condizione può essere sempre adempiuta, e non si ritiene mancata, che quando si abbia la certezza che l'avvenimento non sia più per accadere. Dicasi viceversa della condizione negativa.

La condizione si tiene per adempiuta, quando il debitore obbligato sotto la stessa sia quegli che abbia impedito l'adempimento. Finalmente la condizione adempita ha un effetto, che si retrotrae al giorno in cui fu contratta l'obbligazione, e il creditore può fino all'istante dell'adempimento esercitare tutti gli atti, che tendono a conservare i suoi diritti.

Le condizioni sono inoltre o sospensive, o resolutive. Essendo sospensive, le obbligazioni non hanno effetto che al verificarsi delle condizioni medesime, per cui ne segue, che la cosa che forma il soggetto della convenzione rimane a rischio del debitore. Laddove senza sua colpa sia perita prima che la condizione si verifichi, l'obbligazione è estinta. Se parimenti senza sua colpa sia peggiorata, sta al creditore o di sciogliere l'obbligazione, o di prendere la cosa nello stato nel quale ella si trova. Quando v'è colpa del

debitore, egli è tenuto, se il creditore non vuole sciogliere l'obbligazione, di consegnare la cosa, e di più pagare i danni e gl'interessi. La condizione resolutiva è quella, che non sospende l'effetto dell'obbligazione, ma che verificandosi rimette le cose nel primiero stato, e scioglie l'obbligazione medesima. Gli è perciò che ne' contratti sinallagmatici questa condizione è sempre sottintesa nel caso, in cui una delle parti non soddisfi agli obblighi assunti. Lo scioglimento dell'obbligazione dev'essere in questo caso domandato giudizialmente, perchè la parte colpevole dello inadempimento possa addurre le sue ragioni, ed invocare ancora un indugio, o il quale a tenore delle circostanze può venirle concesso. E laddove la condizione resolutoria fosse altresì stipulata, si avrebbe sempre ad accertarsi non solo dell'inadempimento, ma altresì delle cause che possono averlo prodotto.

Spesse fiate si appone un termine all'obbligazione. Questo termine è sempre in beneficio del debitore, il quale non può essere astretto dal medesimo alla soddisfazione del debito suo, se il termine non è scaduto. L'obbligazione non acquista che a quest'epoca l'effettiva sua forza. E siccome la proroga dell'obbligazione non accorda la facoltà di alterarla; così se il debitore fallisce non può più profittare del beneficio del termine, perchè egli è venuto a diminuire la cauzione del creditore, e per conseguenza ad alterare lo stato dell'obbligazione. Lo stesso dicasi, se il debitore avesse venduto l'ipoteca del credito. Il creditore non è più tenuto ad attendere il termine prefisso al pagamento.

Trovasi talvolta nelle obbligazioni ed una condizione, ed un termine. Fa allora mestieri di ben distinguere se il termine è attaccato alla condizione o all'obbligazione. Se lo è alla prima, verificata che sia, non si porge più mente al termine. Se lo è alla seconda, benchè la condizione sia adempiuta, si deve attendere la scadenza del termine prima di esigere l'effetto dell'obbligazione. Così la Legge 10 *ff. de verb. oblig.* e così la legge 4 §. 1 *ff. de condit. et demonstr.* Si ha avuto ragione di dire, che la magmor parte e forse quasi tutte le leggi romane sono altrettanti sviluppi delle disposizioni del Codice nostro in sulla materia delle convenzioni. In nessun'altra materia i Legis-

latori francesi non seguirono così fedelmente le orme della giurisprudenza romana come in questa. Si potrebbe anche apertamente asserire, che relativamente a' contratti passarono talvolta alcune cose necessarie sotto silenzio, perchè supposero la cognizione e lo studio della medesima.

L' obbligazione alternativa è quella, in vigor della quale si ha promesso o l' una o l' altra di due cose, di modo che consegnando una di esse si soddisfa all' obbligo assunto.

Nell'obbligazione alternativa tutto il sommo dell' opera consiste in esaminare se la scelta sia stata lasciata al debitore: o al creditore. Se al primo, laddove una delle due cose perisca o per sua colpa o senza sua colpa, egli è tenuto sempre a dare quella che avanza. Il creditore non può mai esigere il prezzo della cosa perita, perchè non istava a lui lo scegliere. Laddove sieno perite amendue per colpa del debitore medesimo, egli deve pagare il prezzo dell' ultima perita, imperocchè su questa s' era fissata l'obbligazione.

Figurisi ora, che la scelta delle due cose sia stata lasciata al creditore, e che una di queste sia perita per colpa del debitore. Gli è certo che il creditore ha la facoltà di esigere il prezzo della cosa perita, o di prendere quella ch' è rimasta. Ma se una delle due cose non è perita per colpa del debitore ma per caso fortuito, il creditore debbe contentarsi di quella ch' è avanzata.

In qualunque modo poi, se entrambe le cose son perite per caso fortuito, l' obbligazione è sciolta. Così l' obbligazione alternativa diviene pura e semplice, quando una delle due cose alternativamente promesse non potea essere oggetto di obbligazione.

L' obbligazione solidaria merita per la sua importanza e per gli effetti suoi il più accurato esame. Ella può esistere e fra creditori, e fra debitori. Perchè la solidarietà esista, conviene assolutamente che l' obbligazione dia ad ogni creditore il diritto d' esigere la totalità del pagamento. Quindi ognuno di essi può citare in giudicio il debitore. Quando lo ha fatto, al debitore non è più permesso di pagare questo o quello de' creditori solidarj. Egli debbe soddisfare l' autore della domanda giudiciaria. Dal principio della solidarietà ne viene pure, che la ricognizione del debito fatta verso uno de' creditori interrompe la prescrizione per la to-

talità del debito, e torna per conseguenza in vantaggio di tutti i creditori; e parimenti che il pagamento fatto ad uno de' creditori estingue l' obbligazione in verso a tutti gli altri. Nel gius Romano la remissione o condonazione del debito equivaleva al pagamento. *Acceptilatione unius tollitur obligatio.* Il Codice attuale statuì diversamente Avvisò che la rimessione fosse un mero atto di liberalità personale, lontano dall' intenzione de' creditori solidarj, i quali aveano ben convenuto che ciascuno di essi potesse liberare il creditore ricevendo tutta la somma dovuta, ma non erano stati d'accordo, che niun d'essi potesse fare un atto di liberalità condonando l'intero debito, cioè anche la porzione del debito spettante agli altri. Avvisò inoltre, che la rimessione potrebbe divenire un mezzo di frode a danno degli altri creditori fra un creditore ed un debitore di mala fede, e quindi prescrisse, che la condonazione fatta da un solo de' debitori solidarj non liberi il creditore che per la porzione che può competere al medesimo. La legge 16 ff. *de duob. reis*, la legge fin. Cod. *de duob. reis*, e la legge 2 ff. *de duob. reis* favellano dell' obbligazione solidaria fra i creditori. Veggiamone gli effetti fra i debitori.

Prima di tutto l' obbligazione non è solidaria fra i debitori se non quando tutti si sono obbligati alla consegna d'una medesima cosa, ciascuno totalmente, e per intero come se avesse contratta solo l' obbligazione. Una obbligazione può essere indivisibile senz' essere solidaria, e può essere solidaria senza essere indivisibile.

Gli obbligati solidariamente non sono debitori del totale, che riguardo al creditore; per riguardo a loro il debito è suscettivo di divisione.

In ogni specie di contratto puossi stipulare la solidarietà, ma ella dev' essere espressa e non presunta. La solidarietà non è di diritto fuorchè ne' casi preveduti dalla legge, come son quelli della società di commercio, della tutela, dell' esecuzione testamentaria rispetto a' rendimenti de' conti ec.

Ognuno de' debitori può essere citato in giudicio pel totale del debito, nè egli ha diritto d' invocare allora o la divisione o la discussione. L' essersi rivolto ad uno de' debitori solidarj non impedisce al creditore di rivolgersi successivamente anche ad un altro, se si lo crede. Solo che

la domanda formata contro il primo interrompe la prescrizione per riguardo a tutti gli altri.

Se la cosa perisce senza colpa di nessuno de' debitori, tutti sono liberati dall' obbligazione. Non lo sono, se la cosa perisce per colpa di uno di essi, ma il colpevole è tenuto egli solo al risarcimento de' danni ed interessi.

Il pagamento fatto da uno de' debitori solidarj libera tutti gli altri. Ma la rimessione ossia la condonazione fatta dal creditore ad uno de' debitori solidarj non s' intende fatta di tutto il debito, se non quando si rilevi apertamente essere stata questa sua intenzione. I debitori non sono liberati che per la porzione di quello, cui è stata fatta la rimessione. Lo stesso dicasi della confusione, la quale non estingue ugualmente il debito intero, ma solo la porzione di colui, ch' essendo debitore solidario è divenuto erede del creditore.

Quando il creditore sgrava uno de' debitori solidarj dalla solidarietà, non si presume che abbia sgravato anche tutti gli altri. La solidarietà è un diritto di proprietà, di cui il creditore può usare come gli aggrada.

Accade talvolta, che un creditore faccia una quietanza separata e senza riserva di solidarietà ad uno de' debitori solidarj d' una porzione virile pagatagli da questo del debito totale. Il Codice prescrive, che quando nella quietanza il creditore dichiari d' averla ricevuta per la parte competente al suddetto debitor solidario, questi sia sgravato della solidarietà. Non essendovi nella quietanza questa dichiarazione, ancorchè la porzione pagata sia una porzione virile, il pagante non è sciolto dall' obbligazione solidaria. Succede del pari, allorchè si è promossa in giudicio una domanda contro uno de' debitori solidarj per la parte che tocca al medesimo, ma nè il pagamento ricevuto con dichiarazione, nè la domenda giudiciaria autenticata da un definitivo giudicio, che condanni il reo convenuto nella parte sua, scioglie gli altri condebitori dalla solidarietà.

Il creditore, che riceve separatamente, e senza riserva la porzione di uno dei condebitori il quale paghi o frutti maturati o interessi del debito, non rinuncia al diritto della solidarietà che per li frutti ed interessi scaduti, ma non per quelli che sono per iscadere, eccettochè il pagamento separato siasi eseguito per dieci anni continui.

Altre volte il debitor solidario, che soddisfaceva al debito, dovea chiedere al creditore la surrogazione. Ora questa si effettua di pieno diritto. Ma il diritto di solidarietà non si trasferisce perciò nel debitor pagante che fu surrogato, imperciocchè non si eviterebbe allora un circuito vizioso di azioni. Il surrogato può chiedere ripartitamente la porzione competente ad ogni debitor solidario, ed ove qualcuno di questi si trovi in quell'istante insolvibile, egli stesso deve partecipare del danno della insolvibilità, ch'è risentito ugualmente da tutti i debitori solidarj niuno eccettuato. E gli è appunto in vigore di questo principio, che la insolvibilità d'uno de' debitori solidarj cade a peso anche di que' debitori, che il creditore ha sciolto dalla solidarietà.

A ben comprendere questa disposizione, che sembra alquanto dura a prima giunta, gli è d'uopo riflettere, che il creditore nel dividere il debito non ha potuto rompere il vincolo d'obbligazione, ch'esisteva per li condebitori fra di loro. Or questo vincolo stava in ciò, che ogni condebitore dovesse bensì pagare totalmente il creditore, ma niuno pagare la porzione degli altri. La divisione del debito non è stata adunque accettata, nè si è acconsentito alla medesima che salvi i diritti altrui. Per conseguenza il condebitore sgravato dalla solidarietà verso il creditore, ha dovuto pensare, che restavagli ancora un obbligo ad adempiere verso i suoi compagni in caso d'insolvibilità di taluno di essi.

E quanto allo sgravamento della solidarietà d'uno de' condebitori, gli altri *correi debendi*, non possono querelarsene, perchè questo diritto in vece di essere in appresso esercitato per la totalità del debito, come per lo innanzi, non viene esercitato che detratta la porzione dello sgravato, di cui i *correi debendi* non possono più temere l'insolvibilità.

L'obbligazione è divisibile e indivisibile. Divisibile, se ha per oggetto una cosa, che si possa materialmente o intellettualmente dividere nella consegna o tradizione che si fa della medesima; e parimenti se ha per oggetto un fatto che si possa dividere nell'esecuzione. L'indivisibile è quella, che non ammette nè nella consegna della cosa, nè nell'esecuzione del fatto che la riguarda, divisione o ma-

terialc o intellettualc. Avvertasi esservi alcune cose, che sono capaci di divisione; nulladimeno dare esse origine ad un' obbligazione indivisibile, allorchè nella stipulazione furono contemplate sotto l' aspetto dell' indivisibilità come sarebbe la costruzione pattuita d' una casa.

L' obbligazione, che è suscettibile di divisione, deve eseguirsi fra il creditore ed il debitore, come se fosse indivisibile. La divisibilità non è applicabile che a' loro eredi, i quali a vicenda non possono ripetere il debito, nè sono tenuti a pagarlo, che per le porzioni loro spettanti, o per quelle per cui sono obbligati come rappresentanti il creditore o il debitore.

Ma vi sono de' casi, ne' quali, sebbene l' obbligazione sia divisibile, ciò non ostante gli eredi del debitore non possono opporre al creditore la regola generale della divisione.

Prima di tutto, quando il debito è ipotecario. Risulta da quest' obbligazione una doppia azione. L' azione personale, che si divide fra gli eredi, e l' azione fondata sull' ipoteca.

In secondo luogo, quando trattasi d' un corpo determinato. Il creditore non può esigerlo che da quell' erede che il ritiene presso di se.

In terzo luogo, quando il debito è alternativo di due cose, delle quali l' una fosse indivisibile. Una divisione sarebbe contraria al diritto della scelta, che compete al creditore.

In quarto luogo, quando uno degli eredi è in forza del titolo incaricato dell' adempimento dell' obbligazione.

Finalmente, quando risulti o dalla natura dell' obbligazione, o dalla cosa che ne forma l' oggetto, o dalla mira che s' è avuta nel contratto, che sia stata intenzione de' contraenti, che il debito non potesse pagarsi partitamente.

Ne' quattro primi casi ad un solo de' coeredi si rivolge soltanto il creditore, perchè da lui solo può ottenere la cosa dovuta. Nel quinto caso a ciascuno degli credi indistintamente, il quale erede pagante ha poi il regresso verso gli altri coeredi, come lo ha pur quegli che ha dato il fondo ipotecario, il corpo determinato, la cosa indivisibile, o che ha adempiuta l' obbligazione.

Pochi cenni dell'obbligazione indivisibile. Coloro, che hanno contratto congiuntamente un obbligo indivisibile, sono tenuti all'adempimento ciascuno per la totalità del debito, come se avessero contratta un' obbligazione solidaria. Ognuno degli eredi del debitore può essere chiamato in giudicio per l'intero debito, a quello stesso modo che ognuno degli eredi del creditore, se ve ne ha molti, può pretendere da ciascuno di codesti eredi l' intera cosa. Fino a qui l' obbligazione indivisibile confondesi per la natura sua coll'obbligazione solidaria. Ma la prima differisce dalla seconda, 1.° perchè il debito solidario si ripartisce fra gli eredi di ogni debitor solidario. Ognuno di loro è tenuto, come lo era il defunto per totale del debito, ma ognuno di loro non è tenuto personalmente che per la porzione sua; 2.° perchè l' obbligazione solidaria continua ad essere tale, anche cangiandosi in un'altra obbligazione, come sarebbe quella de' danni ed interessi, laddove l' obbligazione indivisibile cessa d'esserlo in questo caso.

Benchè ognuno degli eredi del creditore possa esigere l'intera esecuzione dell'obbligazione indivisibile; nonostante non può egli solo nè ricevere il valore della cosa dovuta, nè fare la rimessione del debito. Se ha fatta una cosa o l'altra, s'intende che l'abbia fatta per suo solo conto. Per conseguenza il debitore potrà essere ancora astretto dagli altri coeredi all'adempimento dell' obbligazione indivisibile, ma acquisterà credito della porzione dell' crede, che avrà ricevuto il valore, o fatta la rimessione del debito. L' erede del debitore, convenuto che sia in giudicio, ha la facoltà di domandare una proroga per chiamare in causa i suoi condebitori. Ma s'egli solo possiede la cosa indivisibile, debbe tantosto soddisfare all' obbligazione, rivolgendosi poscia agli altri coeredi.

L' ultima specie di modificazione, che provano le obbligazioni, gli è quella che loro comunica la clausola penale da cui sono accompagnate.

Questa clausola, in forza della quale una delle due parti si assoggetta ad una pena in caso d' inadempimento dell' obbligazione, è semplicemente accessoria. E quindi nulla, se è nulla l'obbligazione principale: *accessorium sequitur sortem rei principalis.* Ma la nullità della clausola non si tira seco la nullità dell'obbligazione.

La pena stipulata è la compensazione de' danni, e degl' interessi. Sarà dunque disdetto al creditore di agire ad un tempo e per l'adempimento della obbligazione principale, e per la condanna della pena stipulata. Gli è però permesso di farlo, quando la pena sia stata stipulata per cagione di ritardo. Essendo allora questa pena la valutazione de' danni ed interessi provenienti dall' indugio frapposto, il creditore può ricercare ad uno stesso tempo e l'adempimento dell' obbligazione e la pena.

Il Codice nostro esige, che il debitore sia sempre costituito in mora prima d'essere astretto alla condanna della pena; ed egli debbe esserlo, tanto se all' obbligazione si abbia apposto un termine, come se non lo si abbia apposto. E si è già notato, che la sola scadenza del termine non costituisce il debitore in mora, se non quando sia stato precisamente ed espressamente stipulato, che questa sola scadenza basterà a costituire in mora il debitore.

La pena stipulata da' contraenti, dice saviamente un Giureconsulto francese, forma la legge fra di loro. Essi solo hanno potuto conoscere quelle circostanze, e quegli interessi respettivi, che gli hanno indotti a determinare le misure della pena. Il giudice non può più arrogarsi l'arbitrio di modificarla, come non modificherebbe una somma stipulata dalle parti per danni ed interessi in qualunque proporzione fossero stati questi danni ed interessi calcolati.

Allora soltanto il giudice può modificare la pena, che l' obbligazione sia stata in parte eseguita, e in parte no. La mancanza di convenzione in questo caso rende indispensabile l'intervento del giudice, il quale debbe pesare sulla bilancia della giustizia quella porzione di pena, cui può essere ancora soggetto il debitore per non aver adempiuta interamente l' obbligazione.

Alle clausole penali si applicano benissimo tutte le regole, che riguardano le obbligazioni divisibili, ed indivisibili.

Se l' obbligazione principale è indivisibile, la contravvenzione d'uno solo de' coeredi dà luogo alla condanna della pena. Ma siccome la pena non è indivisibile; così ella si ripartisce fra tutti gli altri coeredi, i quali sono tenuti per la loro porzione, e ipotecariamente per la totalità, salvo il loro regresso contro il delinquente. Questi

solo, attesa la contravvenzione, può essere citato in giudicio per la totalità della pena.

Quando l' obbligazione principale contratta sotto una clausola penale è divisibile, non incorre nella pena, che colui degli eredi che non ha adempiuto l' obbligazione e per quella sola porzione ancora, che riguarda la sua competenza. Eccettuisi però il caso che la convenzione, comecchè divisibile relativamente all' obbligazione, nol fosse per rispetto al pagamento. La contravvenzione all' ora d'un solo degli eredi darebbe luogo alla condanna della totalità della pena, la quale cadrebbe tutta sopra il contravventore e per quote respettive sopra gli altri coeredi.

Abbiamo scorto sinora, come si formano le obbligazioni, osserviamo come si estinguano. Si estinguono elleno col *pagamento*, colla *novazione*, colla *remissione volontaria*, colla *compensazione*, colla *confusione*, colla, *dichiarazione di nullità* o colla *rescissione*, colla *resoluzione della condizione*, finalmente colla *prescrizione*. La prescrizione forma l' argomento d' un titolo particolare del Codice. Tutti gli altri modi, del titolo presente.

Per pagamento s' intende l' adempimento d' ogni obbligazione, che si abbia contratta. Eseguito adunque il pagamento, l' obbligazione non esiste più. Ora in questo primo modo d' estinzione d' una obbligazione si ha considerare la causa del pagamento, chi lo fa, chi lo riceve, ciò che può essere dato in pagamento, il luogo ove il pagamento debbe essere fatto.

Ogni pagamento ha per causa un debito, ed un debito non può esistere che in forza d' un' obbligazione. Tutto quello adunque ch' è stato pagato senza che fosse dovuto, è ripetibile.

Ma può addivenire, che si abbia pagato un debito in forza d' un' obbligazione naturale e non civile. Avrassi la facoltà di ripeterne il pagamento? No, decide il Codice rendendo omaggio a quell' equità naturale, che non permette che un uomo tradisca la sua coscienza, e abusi del privilegio delle leggi civili per infrangere i doveri, che gl' impone la medesima. La legge civile non estende il suo dominio che sulle obbligazioni civili. Ella lascia da una parte le obbligazioni naturali. Ma perchè non esige forzosamente l' adempimento di queste, soffrirà ella che quando

uno le abbia con ispontanea volontà adempiute, abbia a pentirsi d' un atto doveroso ed onesto praticato? E la verace base d'ogni obbligazione non consiste ella nella coscienza de' contraenti?

Il pagamento può farsi, oltrecchè dal debitore, da qualunque persona, che vi abbia interesse, da un coobligato, da un fidejussore, od anche da un terzo che non vi abbia interesse, purchè agisca in nome e per la liberazione del debitore, o purchè agendo in nome proprio non venga a sottentrare ne' diritti del creditore. In cotal guisa la legge non concede che interponendosi un terzo nel pagamento che non può essere rifiutato, acquisti malgrato la volontà del creditore, il diritto di vessare uno sventurato debitore. Mediande una simile prescrizione la condizione del debitore farassi più dolce e giammai più gravosa. Bisogna però avvertire, che non si ammette il pagamento del terzo fuorchè nel caso, in cui il creditore non abbia interesse, che il debito sia pagato dalla stessa persona del debitore, come succede allorquando trattasi di lavori d' arte, e d'industria che non possono essere fatti da un terzo, perciocchè non fornito degli stessi talenti.

Per pagare validamente si richiede che uno sia proprietario della cosa che dà in pagamento o che sia capace d' alienarla. Altrimenti il dato in pagamento può essere ripetuto. Un solo caso si eccettua in cui questa ripetizione non è permessa, ed è quando il creditore ricevette o somma di danaro o altra cosa da lui consumata in buona fede.

Il pagamento poi debbe essere fatto o al creditore o a persona autorizzata dal creditore, o dal giudice, o dalla legge, a riceverlo. Se lo si è fatto ad altri, e segnatamente a chi era incapace di riceverlo, l' obbligazione non è estinta se non quando si ottenga la ratifica del creditore o si provi che questi ne abbia profittato. Il Codice tutela la buona fede del pagante, e dichiara valido il pagamento fatto a chi si trovasse in possesso del credito, benchè poi per ragioni legittime ne venisse spogliato.

Il pagamento è sempre valido verso il creditore; ma se fosse stato in pregiudicio d' un atto di sequestro, o di opposizione, non sarebbe valido per riguardo a' creditori sequestranti ed opponenti. La legge protegge indistintamente tutti i creditori, nè parteggia mai.

*

Venendo poi a ciò che può essere dato in pagamento, gli è certo, che il creditore non può essere obbligato a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, ancorchè fosse di maggior pregio; a quello stesso modo, che non può essere astretto a ricevere in parte il pagamento d'un debito, sebben divisibile o a differire il suo rimborso

Nulladimeno il Codice accorda la facoltà a' giudici d'aver in considerazione, con grandissima riserva però, la situazione del debitore, concedendogli un discreto indugio a soddisfare il suo debito. La giustizia ha due fide suore, che possono temperare talvolta l'inesorabile sua severità, la equità; e la umanità.

Il debitore d'un corpo certo e determinato si libera dall'obbligazione, quando il consegna in tempo congruo. Egli non è tenuto de' guasti che può avere sofferto, quando non vengano per sua colpa, o quando non sia in mora. Se il corpo non è determinato che per la sola sua specie il debitore nol debbe dare nè della migliore nè della peggiore qualità.

Il pagamento deve farsi o nel luogo indicato nella convenzione, o nel luogo, ove al tempo del contratto trovavasi la cosa determinata che ne forma l'oggetto, o nel luogo del domicilio del debitore, poichè non facendone motto la convenzione, o non essendo la cosa determinata, la legge inchina a tutto ciò che favorisce la liberazione.

Si è notato di sopra, che il creditore può ricevere volontariamente da un terzo il suo pagamento. Può dunque trasferire nel medesimo tutti i suoi diritti. Questa traslazione chiamasi *subingresso* e si divide in legale e in convenzionale. Se è convenzionale, dev'essere espressa e fatta contemporaneamente al pagamento. Il subingresso convenzionale può essere favorevole non solo al creditore, che ottiene sempre il suo pagamento, ma anche al debitore, il quale ha il mezzo di trovare in cotal guisa un creditore forse meno aspro e meno rigido del primo. In conseguenza è in arbitrio del debitore di prendere ad imprestito la somma che si richiede pel pagamento del debito, e di surrogare il mutuante in tutti i diritti e le ipoteche del primiero creditore. Ma perchè altri creditori aventi ipoteche o privilegj posteriori non possano querelarsene, e perchè niente si faccia in frode loro, avvedutissimamente prescrive il Codice

alcune legalità, alcune pubblicità, alcune dichiarazioni, che mettano in luce l'origine, il motivo, e il fatto di cotal subingresso, contro il quale non puossi in verun modo opporre il primiero creditore.

Il subingresso legale poi ha luogo *ipso jure* in vantaggio del creditore, che paga un altro creditore, anteriore a lui in diritto; 2.° in vantaggio dell' acquirente d'un immobile, il quale impiega il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori, a favore dei quali il fondo era ipotecato; 3.° a vantaggio di colui, ch' essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo; 4.° a vantaggio dell' erede beneficiario, che ha pagato con i proprj danari i debiti creditarj.

Il subingresso non può nuocere al creditore, che fu pagato in parte. Le persone surrogate, che gli hanno fatto de' pagamenti parziali e che perciò gli furono surrogate, non possono venire in concorrenza con lui.

L' imputazione è il secondo modo di estinguere l'obbligazione.

Tre regole precise e giuste riguardano l'imputazione.

La prima, che il debitore di più debiti ha diritto di dichiarare, quando paga, qual debito intenda di soddisfare. Non può però senza consenso del creditore imputare la somma piuttosto sul capitale che sugl' interessi dovuti del capitale medesimo.

La seconda, che laddove egli non abbia usato di questo diritto, ma abbia lasciato, che nella quietanza il creditore imputi il pagamento sopra l' uno anzichè sopra l'altro debito, non possa più chiedere una diversa imputazione.

La terza, che nel silenzio d'ambe le parti, l' imputazione s' intenda fatta sopra il debito scaduto, o sopra quello fra i debiti scaduti, che il debitore avesse allora maggior premura di estinguere.

Il debitore che offre il pagamento, ha il diritto di liberarsi dall' obbligazione, nè deve essere lecito al creditore di protrarre con un capriccioso rifiuto codesta liberazione. Il Codice dunque dichiara, che le offerte reali accompagnate successivamente da un deposito, liberano il creditore, ma il Codice accenna nello stesso tempo quali circostanze rendano valide le offerte reali, e quali il deposito. Le offerte reali sono valide quando sieno fatte al

creditore capace di esigere, o a colui che ha la facoltà di ricevere pel medesimo; quando sieno fatte da parsona capace di pagare; quando comprendano tutta la somma esigibile, i frutti e gl' interessi dovuti, le spese liquide, ed una somma per le spesa non liquidate; e quando finalmente sieno fatte a termine scaduto, a condizione verificata nel luogo convenuto pel pagamento, o scelto per l' esecuzione del contratto, o al domicilio del creditore, e mediante un ufficiale pubblico autorizzato a simili atti. Renderà valido il deposito l' essere stato questo preceduto da un' intimazione al creditore, con cui sia reso partecipe del giorno, dell' ora e del luogo in cui la cosa sarà depositata, e l' essersi realmente effettuato questo deposito dal debitore nel luogo indicato dalla legge, con processo verbale dell' ufficiale pubblico, il quale accenni la natura delle cose offerte, il rifiuto del creditore, la mancanza del suo intervento e il deposito stesso. E l' ultima legalità che a tal fine si richiede gli è la notificazione del processo verbale al creditore, cui sarà intimato di ritirare la cosa depositata.

Il debitore può ritirare il deposito, finchè non sia stato accettato dal creditore, o finchè una sentenza passata in giudicato non abbia dichiarate buone e valide le offerte ed il deposito. Se dopo questa sentenza il creditore acconsente che sia ritirato il deposito, egli perde i diritti di privilegio ed ipoteca, ch' erano attaccati al titolo primitivo del debito, e non ha più ipoteca che dal giorno, in cui l' atto, col quale egli ha acconsentito che fosse ritirato il deposito, sarà stato corredato di tutte le forme necessarie a produrre un' ipoteca.

Se la cosa depositata non è una somma di soldo ma un corpo determinato, il debitore intima al creditore di ritirarla dal luogo ove si trova, e in caso di rifiuto ottiene dal giudice il permesso di depositarla in altro luogo se gli aggrada.

Altro mezzo di pagamento è la *cessione* che un debitore fa di tutti i suoi beni per esimersi dall' arresto personale. Si chiama volontaria, quando i creditori l' accettano di buon grado. Giudiciaria, allorchè vi son forzati per atto di giudice. Nè perciò acquistano essi la proprietà de' beni ceduti, ma soltanto il diritto di venderli pel loro rimborso. E quanto al debitore, la legge non concede questo mi-

serabile sollievo, che a colui che sia veramente sfortunato e di buona fede. Esso è sciolto in tal guisa dall'obbligazione; o per intero, se i beni sono sufficienti, o fino alla concorrenza de' beni ceduti. Sopravvenendogli quindi degli altri beni e' deve cedere pur questi fino al total pagamento. Sonvi molti debiti, e tra gli altri i debiti de' cassieri pubblici, che non godono del privilegio della cessione, perchè ne sono esclusi dalla natura della stessa obbligazione.

Ma eccoci giunti al secondo modo di estinguere l' obbligazione, ch' è la *novazione*. Accade essa allorchè si sostituisce alla primiera obbligazione un' altra; allorchè al primo debitore sottentra un secondo; allorchè finalmente uno assume tutti gli obblighi d' un altro, e diviene esso il verace debitore mentre l'altro è liberato. Siccome la *novazione* dipende dal consenso delle parti, così non può mai presumersi; la volontà di procedere a questa nuova convenzione deve emergere chiaramente dall' atto. Non si dee confondere la *novazione* nè colla *indicazione*, nè colla semplice *delegazione*. L' indicare un altro che paghi o che riceva in vece mia, il semplicemente delegarlo non è fare un' innovazione. L' indicazione si risolve in un semplice mandato, e la delegazione semplice lascia cose le come sono, perchè il debitore e il creditore rimangono i medesimi, nè v' ha estinzione della primiera obbligazione. Affinchè la delegazione operi l'effetto della *novazione*, gli è d'uopo, che il creditore si contenti di accettare il mio delegato, e sopra di lui trasferisca tutti i pesi e tutti gli obblighi miei in modo ch' io ne resti liberato, nè possa più essere attaccato nemmeno nel caso che il mio delegato divenga insolvibile. Disdice la legge al creditore di rivocare il consenso dato alla delegazione, ed il permette soltanto allorchè il consenso gli sia stato estorto per sorpresa, o che il delegato all' istante della delegazione fosse fallito o fosse notoriamente per fallire. Il creditore non avrebbe allora avuto, siccome richiede l' equità, la giusta compensazione dell' accordata liberazione. L' effetto della novazione essendo di estinguere l' antico debito, gli è naturale, che questa estinzione tragga con seco quella de' privilegi e delle ipoteche annesse allo stesso debito. Nulladimeno può il creditore esigere, che questi privilegi e queste ipoteche sieno trasferite sopra il secondo

debito. La situazione degli altri creditori ipotecarj non è perciò peggiorata, mercecchè il debitore è sempre la stessa persona. Non così quando il debitore è cangiato. Se le primiere ipoteche fossero portate sopra i beni di questo, le ipoteche salirebbero ad un'epoca anteriore alla novazione, e per conseguenza pregiudicievole agli altri creditori del nuovo debitore. Scaturisce dagli enunciati principj che la novazione che fa il creditore con uno de' debitori solidarj, libera tutti i condebitori, a quello stesso modo che la novazione col debitore principale libera i fidejussori, supponendo però sempre che il creditore non esiga che i condebitori, o i fidejussori aderiscano alla novazione, mentre se costoro non aderiscono, sussiste allora la primiera obbligazione.

La remissione del debito estingue naturalmente l'obbligazione, poichè ella annichila issofatto il titolo della medesima. Ma questa remissione dev'essere fatta dal creditore, e fatta spontaneamente. È prova di ciò il trovarsi nelle mani del debitore la scrittura originale d'obbligo sotto fima privata. È presunzione di ciò il trovarsi nelle mani del debitore la prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura d'obbligo stesa per mano di notaio. La legge ha messo questo divario, perch'è più facile che il creditore siesi spogliato della prima copia autentica riposando tranquillo sulla minuta del notaio. Ma in ogni caso sta a lui il provare di non aver spontaneamente rimesso al debitore nè la scrittura originale d'obbligo, nè la prima copia autentica. Ammessa adunque la spontaneità della remissione, se questa fassi ad uno de' condebitori senza eccettuarne gli altri, tutti rimangono per quest'atto liberati. Altramenti quegli solo, cui s'è fatta la rimessione del debito, dalla somma del quale si sottrae la porzione del debitor liberato. La rimessione accordata al debitor principale libera il fidejussore, ma non viceversa. Se la rimessione fassi in favore d'uno de' fidejussori, tutti gli altri rimangono ancor vincolati. E poichè può accadere, che uno de' fidejussori sborsi una somma per liberarsi dalla fidejussione, saggiamente la legge provvede, che questa somma venga imputata nel totale del debito, onde ovviare le frodi e i danni, che possono derivare agli altri fidejussori da una collusione.

La *compensazione*, quarto modo di estinzione di debito, è la liberazione rispettiva di due persone, che trovansi debitrici l' una verso dell' altra. Questa compensazione nasce *ipso jure*. Nel momento stesso, che i due debiti esistono contemporaneamente, a vicenda si estinguono fino alla concorrenza delle rispettive quote. Il fine della legge fu di risparmiare un circuito di procedure lungo, inutile, dispendioso. Ma gli è necessario che i debiti reciproci sieno liquidi, esigibili, e laddove non trattisi di somma di danaro, di una determinata quantità di cose *fungibili* della stessa specie. Possono anco compensarsi con somme liquide ed esigibili le prestazioni non controverse di grani e di derrate, il cui valore è regolato dal prezzo de' pubblici mercati, nè è ostacolo alla compensazione qualche indugio accordato al pagamento, come non è ostacolo alla medesima l' essere i debiti pagabili in diverso luogo, poichè basta computare le spese del trasporto nel luogo del pagamento. Se la medesima persona abbia più debiti esigibili si osservano per la compensazione le regole stabilite per la imputazione.

Il principio della compensazione sta nella reciproca soddisfazione di reciproci debiti, ma sonvi de' debiti a' quali la legge non permette di opporre compensazione, e sono i seguenti: la restituzione di cosa di cui fu ingiustamente spogliato il proprietario; la restituzione del deposito e del comodato; un debito il cui titolo derivi da alimenti che furono dichiarati non soggetti a sequestro. La ragione è chiara. La restituzione di cosa ritenuta ingiustamente non è un debito. È una violenza praticata, che si debbe risarcire: *Spoliatus ante omnia restituendus*. La cosa depositata o prestata non forma neppur essa un debito. Ella appartiene al proprietario. E quanto agli alimenti, se non sono sequestrabili da nessuno, molto meno dal debitore. Or pretendendo egli di compensarli farebbe una specie di sequestro.

Ponendo per base che non si possono compensare reciprocamente, che i proprj crediti, gli è facile l' inferire, che il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fidejussore, e così il debitor solidario di ciò che il creditore deve ad uno dei condebitori. Ma il fidejussore può opporre benissimo la

compensazione di ciò, che il creditore deve al debitore principale.

Accade talvolta, che un creditore ceda tutti i suoi diritti, e tutte le sue ragioni ad un terzo. Se il debitore vi ha acconsentito, non può più opporre al cessionario quella compensazione, che poteva opporre al cedente. Può opporla se non vi ha acconsentito. E nel caso che questa cessione gli sia stata notificata, egli non può più opporre che la compensazione dei debiti anteriori alla cessione, perchè dopo la cessione a lui cognita il cedente non è più il suo creditore.

La compensazione non ha luogo in pregiudizio de'diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò, ch' essendo debitore diviene creditore dopo il sequestro che fu fatto presso di lui a favore d' un terzo, non può opporre la compensazione a danno di chi ottenne il sequestro.

E poichè la compensazione s' effettua di pieno diritto, e di pieno diritto estingue l' obbligazione, ne segue che il privilegio o l' ipoteca, che vi erano annessi, non esistono più. In vano adunque il creditore vorrebbe fár rivivere l' obbligazione allegando di non aver opposto la compensazione, che poteva opporre. Egli coll' adoperare in tal guisa, e così usare del suo privilegio apporterebbe un discapito agli altri creditori. Nulladimeno provando egli d' avere avuto un giusto motivo d' ignorare il credito che potea compensare il suo debito, non viene spogliato del vantaggio e del privilegio attaccato all' antico suo credito.

Se la qualità di creditore e di debitore si unisce nella stessa persona, l' obbligazione è estinta. Questo modo chiamasi *confusione*. E' inutile l' accennare che se la confusione si effettua nel debitore principale, giova a tutti i fidejussori. Se in uno de' debitori solidarj, ella non giova agli altri debitori che per quella sola porzione che competeva al debitore divenuto creditore. La confusione, che nasce nel fideiussore, non estingue l' obbligazione principale.

La perdita della cosa dovuta estingue l' obbligazione, laddove il debitore non abbia assunto sopra di sè tutte le vicende dei casi fortuiti. Ma perchè questa estinzione si faccia, conviene che la cosa non si sia perduta o per colpa del debitore, o nel tempo ch' egli era costituito in mora. Ed ancorchè si trovi in mora nell' istante della per-

dita della cosa, la legge lo scioglie dell' obbligazione se gli riesca di provare, che la cosa sarebbe perita egualmente nelle mani dello stesso creditore. Allorchè il debito proviene da un furto commesso, non s' ammette nessuna eccezione, che possa addurre il debitore relativamente al successivo smarrimento o alla successiva perdita della cosa rubata. Finalmente sarebbe ingiusto, se il debitore essendo liberato dall' obbligazione della cosa perduta profittasse di qualche indennità relativa alla medesima. Questa indennità, se pur v' è, spetta al creditore abbastanza danneggiato.

L' azione di *nullità o di rescissione*, ch' è uno de' modi più importanti di estinguere l' obbligazione non può essere prodotta che nel termine di dieci anni. Questo termine era una volta più lungo. Il Codice ha avvalorata la necessità di non lasciare per lungo tempo incerta la fortuna e la tranquillità delle famiglie. Ma siccome il tempo concesso dalla legge debbe essere un tempo utile: così non comincia a decorrere in caso di violenza, di dolo o d' impossibilità legale ad agire, che cessata la prima, scoperto il secondo, tolta la terza, come sarebbe a dire per le donne maritate dopo la dissoluzione del matrimonio, dopo l' interdizione per gl' interdetti, dopo la minorità per li minori.

La lesione è una delle cause, che porta l' azione di nullità e di rescissione. Per riguardo a' maggiori la legge decide che la lesione non debbe esser semplice per produrre quest' azione. Per riguardo a' minori non emancipati ella, ancorchè sia semplicissima, produce quest' azione contro ogni sorta di convenzioni. Ma se il minore è emancipato, la lesione semplice non agisce in suo favore che contro le convenzioni che hanno oltrepassati i limiti della sua capacità. Avvertasi però che il minore, sia egli stato emancipato o no, non può restituirsi in intiero, quando la lesione dipenda da un evento fortuito, impreveduto, ed estraneo alla convenzione.

E dalla lesione passando all' incapacità di contrattare, e al difetto di consenso, ch' è altra causa di nullità e di rescissione, in tanto la legge accorda a' minori la restituzione in intero, in quanto è suo scopo di proteggere la debolezza dell' età, e in quanto chi ha contrattato co' minori debbe imputare a se stesso il danno di questa restituzione. Ma se il minore ha ingannato il con-

traente dichiarandosi maggiore, la restituzione dovrà aver luogo? Il Codice prescrive che sì, quando non vi sia stata che una semplice dichiarazione, imperocchè si è con gran senno preveduto che quella stessa debolezza che ha indotto il minore a sottoscrivere la convenzione, lo avrà anche indotto a fare una falsa dichiarazione di maggiorità. Ma se il minore ha usato inganno per darsi a credere maggiore non può più profittare di questa restituzione. I Romani dicevano: *cum malitia suppleat aetatem.... Cum errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant.*

E vi sono degli altri casi, in cui il minore non può allegare la minorità per farsi restituire in intero. Ciò è disdetto al minore che sia commerciante, banchiere o artigiano, per le obbligazioni contratte pel suo mestiere, o per la sua professione. Ciò è disdesto al minore per le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio coll'approvazione e assistenza delle persone indicate dalla legge. Ciò è finalmente disdetto al minore per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi-delitto, e al minore che fatto maggiore abbia ratificate le stipulate convenzioni; o sieno esse state dapprima nulle per la forma o soggette a restituzione.

Qvando i minori, gl'interdetti, o le donne maritate sieno ammessi in tale qualità ad essere restituiti in intiero contro le loro obbligazioni, non si può pretendere il rimborso di ciò che sia stato loro pagato in conseguenza di queste obbligazioni nel tempo della minorità, dell' interdizione o del matrimonio, eccettochè non si provi che quanto fu pagato ridondò in loro vantaggio. Se la legge non permette che queste persone sieno lese, ella non vuole eziandio che si arricchiscano a spese altrui, dice un giureconsulto francese.

L' opinione invalsa, che trattando co' minori non si sia giammai tranquillo, ha dettata la prescrizione che si legge nel Codice, in vigor della quale quando si sono osservate le formalità richieste riguardo a' minori e agl' interdetti tanto nell'alienazione degl' immobili, che nelle divisioni dell'eredità, sono i medesimi considerati, relativamente a questi atti, come se li avessero fatti nella maggior età, o prima dell' interdizione.

Chi domanda l' esecuzione d' un' obbligazione, e chi sostiene d' esserne stato liberato, deve ugualmente somministrare le prove del suo diritto.

Or la prova sì delle obbligazioni che della loro estinzione sta secondo i casi negli *scritti*, nelle *deposizioni de' testimonj*, nelle *presunzioni*, nella *confessione delle parti*, nel *giuramento*.

La prova *per iscritto* viene o da un atto autentico, o da una scrittura privata. L' atto autentico è quello che colle solennità richieste è stato ricevuto da' pubblici ufficiali autorizzati a dargli la forma che conviene alla fede pubblica nel luogo ove l' atto fu esteso. Se si è mancato alle solennità, se il pubblico ufficiale può essere tacciato d'incompetenza o d' incapacità, l' atto autentico ha la forza d' una scrittura privata, attesochè non si deve presumere, che le parti abbiano voluto considerare l' autenticità dell' atto come una condizione essenziale dell' obbligazione. Essendo certa la volontà delle parti, essendo certo l' assenso, l' obbligazione esiste.

L' atto autentico fa piena fede da se medesimo della convenzione, la quale ha ad essere adempiuta, nè deve provare alcun ostacolo, finchè l' atto non sia annichilato dai tribunali. Qualunque querela adunque contro al medesimo non ne sospende l' esecuzione, fuorchè nel caso, in cui fosse attaccato di falso. Se la querela di falso cade sul principale, la esecuzione è assolutamente sospesa; se tal querela è promossa per incidente, l' esecuzione dell' atto può a norma delle circostanze essere sospesa provvisoriamente. Rilevasi da ciò quai caratteri abbia voluto imprimere la legge all' autenticità d' un atto, e come abbia stabilito che in quest' autenticità risedesse la sicurezza delle convenzioni.

Tanto l' atto autentico, quanto la privata scrittura fanno prova fra le parti anche di quelle cose, le quali non sono state espresse che nell' enunciativa, purchè l' enunciativa abbia una diretta relazione colla dispositiva. Le cose dell' enunciativa, che non si riferiscono alla dispositiva, non possono servire che d' un principio di prova.

Le contro dichiarazioni in iscritto non hanno effetto che fra le parti contraenti e non contro le terze persone. In cotal guisa è assecurato l' interesse de' contraenti, i quali

possono modificare a loro talento le contratte obbligazioni, ed è nello stesso tempo garantito il diritto delle terze persone, che da queste controdichiarazioni potrebbero ricevere nocumento.

V'ha molte sorta di scrittura privata. Vi sono degli atti comuni scritti o sottoscritti dalle parti; vi son de' libri de' negozianti, e vi son de' registri, e delle memorie domestiche firmate e non firmate.

La scrittura privata, perch' abbia la validità dell' atto autentico fra quelli che l' hanno sottoscritta fra i loro eredi od aventi causa, deve essere riconosciuta. Quando la parte neghi la propria scrittura, o quando i suoi eredi dichiarino di non conoscerla, se ne ordina la verificazione giudiciale.

Una scrittura privata può contenere un' obbligazione d'un solo individuo verso d'un altro, ma può contenere altresì un'obbligazione reciproca ed essere un contratto sinallagmatico. Se è tale, la legge prescrive, che si facciano allora tanti originali quante sono le persone che vi hanno interesse, e che si faccia altresì menzione del numero degli originali. L' ommissione di queste due prescrizioni nuocerebbe alla validità dell' atto, ma la sola mancanza della menzione non può essere opposta da chi ha eseguito la convenzione. E di fatti eseguendola non ha egli rinunciato espressamente al partito, che poteva trarre dalla nullità? Il più delle volte la scrittura privata contiene l' obbligazione del pagamento d' una somma di danaro o della somministrazione di altra cosa valutabile. Or siccome nelle scritture private si considera bastevole la sola sottoscrizione dell' obbligazione; così a scansare le frodi la legge esige, che l' obbligato o scriva tutta interamente di sua mano l'obbligazione, o apponga oltre la sottoscrizione *un buono* ovvero un *approvato* indicante per esteso in lettere la somma o la qualità della cosa. Questa prescrizione non si è potuta estendere generalmente, essendovi nelle campagne sopratutto delle persone, che appena sanno firmare il loro nome. Or se si avessero costrette a scrivere qualche cosa di più, o si avrebbe dato origine a maggiori frodi, o si avrebbe forzate cotali persone a ricorrere agli atti pubblici con dannosa interruzione de' loro lavori, e con gravi spese eccedenti anco il più delle volte la somma dell' obbligazio-

ne. Fecesi dunque una saggia eccezione in favore de' mercanti, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri, e servitori. Nel caso che il *buono* sia diverso dalla somma espressa nell' obbligazione, si decide per la somma minore laddove però non emerga evidentemente in qual parte sia incorso l' errore.

Era di grande importanza il decidere, se la data delle scritture private facesse indistintamente fede anche per le terze persone come per li contraenti. E si riconobbe ben tosto, che se per le terze persone non si ammettesse una qualche legale assecurazione della data medesima, si aprirebbe il varco a mille inganni. Statuissi quindi, che la data delle scritture private non sia computabile riguardo ai terzi, che dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui che le ha sottoscritte, o dal giorno in cui il contenuto delle scritture medesime resti comprovato da atti estesi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli, d' inventario ec.

I libri de' mercanti non fanno prova che contro gl' individui, ch' esercitano la mercatura, ma chi vuole trarne vantaggio non può prescindere da ciò, che contengono di contrario alle di lui pretese.

Quanto a' registri, e alle memorie dimestiche gli è indubitato che non possono far fede in favore di chi le ha scritte. Fanno però fede contro di esse, quando enunciano formalmente una ricevuta di pagamento, o quando indicano espressamente, che l' annotazione è stata scritta per supplire alla mancanza del documento in favore di quello, a pro del quale sta registrata un' obbligazione.

Qualunque annotazione posta dal creditore appiè, in margine o a tergo d' un documento, che sia continuamente rimasto presso di lui, fa fede quantunque non firmato nè datato da lui, allorchè tende a dimostrare la liberazione del debitore. A più buon diritto qualunque annotazione posta dal creditore a tergo, in margine e appiè d' un originale in duplo, di una scrittura, di una quietanza, che si trovi in duplo presso il debitore. Sotto a questa classe si possono riporre le tacche d' una tessera corrispondenti al riscontro della medesima.

Le vicende del tempo, la negligenza di coloro, che doveano conservarli, possono aver cagionato lo smarrimento

degli atti autentici. Dura cosa ed anche iniqua sarebbe il ricusare di prestar fede alle copie, quando hanno tutti i caratteri di veracità, quando escludono ogni dubbio d'inganno. Per questo motivo il Codice distingue varie qualità di copie, e prescrive, che alcune facciano la stessa fede che l'originale, alcune servano di principio di prova in iscritto, ed altre di semplice indizio.

Quelle, che si appaiono all'originale, sono le copie autentiche di prima edizione, che sono state fatte per ordine de' magistrati, presenti le parti debitamente citate, o che sono state fatte solo in presenza delle parti, e di loro reciproco consenso. Hanno eziandio in caso di smarrimento cotal privilegio le copie antiche di trent'anni, che sono state dopo le copie autentiche di prima edizione rilasciate senz'autorità del magistrato, e senza il consenso delle parti, purchè sieno state trascritte dalla minuta dell'atto per mano del notajo che lo ha ricevuto, per mano de' suoi successori, o d'ufficiali pubblici aventi la qualità di depositarj delle minute notarili. Il decorso di sì lungo spazio di tempo rende invirisimile ogn'idea di frode, e puossi allora benissimo applicare la massima che *in antiquis enunciativa probant*, e che *antiquitas loco coeterarum probationum, autoritatem plenae fidei supplet.*

Serve poi di principio di prova in iscritto segnatamente questa seconda specie di copie onde abbiamo testè parlato, allorchè non sono antiche di trent'anni, e allorchè qualunque sia la loro antichità, non consti che sieno state trascritte dalla minuta dell'atto per mano del notaio, d'uno de' suoi successori, o per mano degli ufficiali pubblici aventi la qualità di depositarj delle minute notarili. In secondo luogo serve di principio di prova in iscritto la trascrizione d'un atto autentico ne' registri pubblici, purchè sia però indubitato essersi perdute tutte le minute del notaro di quell'anno, in cui l'atto apparisce essere stato fatto, ovvero che si provi essersi smarrita la minuta di quest'atto per un accidente particolare. Nè ciò basta. Richiedesi ancora ch'esista un repertorio in regola notarile, dal quale risulti che l'atto è stato fatto sotto la medesima data.

Le copie delle copie non sono, secondo le circostanze, considerate, che come semplici indizj.

Dopo i documenti originali, e dopo le copie recasi in-

nanzi una terza classe di documenti, e son quelli, che non sono stati fatti per istabilire un' obbligazione, ma soltanto per riconoscerla e per confermarla. Non dispensano quindi il creditore dal presentare il documento primordiale, e non sono obbligatorj se non in quanto sono conformi al medesimo. Ma vi possono essere varie cagioni, che impediscano di confrontare la minuta dell'atto o la sua spedizione. Le divisioni, le assenze, la traslocazione delle carte, gli accidenti che accadono presso i notaj, tutto può aver fatto smarrire il documento originale, e renderne quasi impossibile il ritrovamento. In tale caso, indulgente è la legge, e scioglie il creditore dall'obbligo di presentarlo, purchè vi sieno più atti conformi di ricognizione avvalorati dal possesso, ed uno de' quali porti la data di trent' anni.

Quanto poi agli atti di conferma o di ratifica, se questi risguardano una obbligazione, contro alla quale la legge ammetta azione di nullità o di rescissione, non sono validi, qualora non vi si trovi la sostanza della stessa obbligazione, il motivo espresso dell' azione di rescissione, e la dichiarazione di correggere il vizio, su cui tale azione è fondata. In mancanza d' atto di conferma o ratifica è sufficiente, che l'obbligazione sia stata eseguita volontariamente dopo l' epoca, in cui l' obbligazione stessa poteva essere validamente confermata o ratificata. L'effetto di questa conferma, ratifica o esecuzione volontaria gli è la rinunzia all' eccezioni, che potevano addursi contro l' atto d' obbligazione, salvo però il diritto de' terzi.

Ma vi sono degli atti, i cui difetti non possono essere in alcun modo sanati. Tali sono le donazioni tra vivi nulle per le forme. Essendo state queste forme prescritte per l'interesse delle terze persone, non si possono trasandare. E' indispensabile, che l' atto sia rifatto nelle forme legali attesa la somma di lui importanza, e la traslazione della proprietà, di cui egli è cagione. Ma questo rigore, che giustamente si usa verso il donante, non vi usa verso gli eredi suoi o gli aventi causa da lui. Laddove essi in vece di sostener la nullità della donazione l' abbiano confermata, ratificata o eseguita volontariamente, questa conferma, ratifica o esecuzione spontanea è ammessa dalla legge.

Il secondo genere di prove sta nelle deposizioni de' te-

stimonj. La legge quasi a malincuore appagasi di questa prova nelle obbligazioni civili, e di fatto proibisce di aver ricorso alla medesima quando si tratti di cosa che superi il valore di cencinquanta lire, e non eccettua se non que' casi in cui vi sia un principio di prova in iscritto, e in cui sia realmente impossibile al creditore di procacciarsi una prova scritta dell' obbligazione ch' è stata contratta verso di lui.

La legge ha prese tutte le precauzioni, affinchè non si deluda il confine da lei prescritto delle cencinquanta lire nemmeno colle più speciose apparenze. E prima di tutto non è ammessa veruna prova per mezzo di testimonj tanto in aggiunta quanto contro al contenuto degli atti scritti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti o contemporaneamente, o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse d' una somma, e d' un valore minori di cencinquanta lire. Lo stesso divieto della prova testimoniale si applica al caso della domanda d' un capitale, che unito agl' interessi egualmente richiesti ecceda le cencinquanta lire. Nè si permette ad un creditore di ricorrere a questa prova nemmeno ristringendo la sua prima domanda, e riducendola al confine prescritto, quando abbia dichiarato, che la somma da lui pretesa sia un residuo o parte di un debito maggiore non provato per iscritto. Che se nella medesima petizione una parte fa più domande, delle quali non abbia documento in iscritto, e che, congiunte insieme eccedono la somma di lire cencinquanta, la prova per testimonj non può essere ammessa, ancorchè la parte sia per allegare, che tali crediti provengono da differenti cause, e che furono formati in varj tempi. La sola eccezione è, quando simili ragioni procedano da diversi individui per titolo di successione, donazione od altrimenti. E siccome potevasi ancora deludere la legge formando altrettante domande separate; così non mancossi di prescrivere che tutte le domande, da qualunque causa derivino, le quali non saranno interamente giustificate per iscritto, dovranno essere proposte in uno stesso atto di citazione, dopo di cui non potranno riceversi altre domande, onde non esista la prova in iscritto.

Abbiam detto, che il giudice non interdice la prova testimoniale, quando vi sia principio di prova per iscritto,

o quando non sia stato possibile al creditore di avere la prova scritta dell' obbligazione. La legge enumera i casi di questa impossibilità, e riduceli a' seguenti: ove si tratti di obbligazioni, che nascono da quasi contratti, da delitti o quasi delitti; ove si tratti di depositi necessarj fatti in casi d'incendio, ruine, tumulto, naufragio, o fatti in osterie, avuto però riguardo alla qualità delle persone, e alle circostanze del fatto, dovendo saggiamente la legge diffidare di alcune dichiarazioni che potessero essere false od esagerate. Finalmente ove si tratti di obbligazioni contratti in caso d'accidenti impreveduti, che non abbiano permesso di fare atti per iscritto, o in caso della perdita del documento che serviva di prova per iscritto, e che fu cagionata da un caso fortuito non preveduto, e proveniente da una forza irresistibile.

Lo scritto o autentico o privato prova in una maniera incontrastabile l' obbligazione; non essendovi scritto, questa obbligazione in alcuni casi è provata da' testimonj, ma se manca lo scritto, se non si trovano testimonj a che si ricorrerà per definire la contesa di due persone, l'una delle quali pretenda che sia vigente, l' altra che sia estinta l' obbligazione? Alle presunzioni. Come fanno esse fede? Per una congettura, che appoggiasi ad un fatto costante e certo, e che guida la legge, il giudice a supporre un altro fatto incerto ed ignoto. È appunto il Codice nostro addomandale le conseguenze che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto. Da questa definizione del Codice scaturisce immediatamente la divisione che si fa delle presunzioni in legali, ed in semplici. Molto profondamente disse un legislatore francese, che le prime sono il pensiero della legge; quelle del giudice l' altre. Le presunzioni legali non possono adunque esistere, se non se quando una legge speciale fa che vengano direttamente da certi atti o da certi fatti. Vengono elleno da quegli atti, che la legge dichiara nulli, perchè presunti fatti in frode delle sue disposizioni: una donazione per esempio fatta al padre d' una persona incapace. Vengono elleno da que' casi, ne' quali la legge dichiara, che la proprietà o la liberazione risulta da alcune circostanze. Vengono dall' autorità, che la legge attribuisce alla cosa giudicata, quando si tratti di quella stessa cosa,

*

che ha formato l' obietto della sentenza; quando la cosa addomandata sia la medesima; quando si fondi sopra la stessa causa; quando l' azione sia tra le medesime parti, e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità. Vengono finalmente, secondo chè piace di notare al Codice, dalla forza che la legge attribuisce alla confessione o al giuramento della parte. L' effetto della presunzione legale è di dispensare da ogni prova quello in favore del quale ella ha luogo. Ma puossi opporre a costui una prova contraria? Bisogna distinguere: O la legge si ristrigne a stabilire soltanto una presunzioni, e allora la prova contraria è ammessa, ancorchè la legge non abbia fatto nessuna riserva, perchè sta nella natura delle presunzioni, ch' esse cedano alla prova; O la legge stabilendo una presunzione ha dichiarato, che questa presunzione era sufficiente per annullare alcuni atti, o per negare l' azione in giudicio, e allora nessuna prova è ammessa, fuorchè nel caso che la legge stessa abbia voluto riserbarla. È facile accorgersi, che il Codice ha voluto tenere pur egli l' antica distinzione delle presunzioni *juris* e delle presunzioni *juris de jure*. Una presunzione, che ammette una prova contraria, è una presunzione *juris*. Una, che non la ammette, è *juris de jure*. Trovasi nelle mani del debitore la copia autentica del suo debito. Ciò fa presumere legalmente, ch' ei l' abbia soddisfatto. Ma il creditore può provare, che questa copia non fu da lui rimessa spontaneamente al debitore. Ecco una presunzione *juris*. In vece della copia autentica, trovasi il documento originale nelle mani del debitore. La presunzione diviene allora *juris de jure*, perchè il creditore non ha facoltà di addurre nessuna prova in contrario. Ugualmente, quando la legge dichiara un atto nullo per presunzione di frode, v' è una presunzione *juris de jure* pel motivo, che non si è ammesso a provare, che l' atto non sia fraudolente. Accenniamo più estesamente qualche cosa sulla presunzione *juris de jure*, che deriva dalla cosa giudicata. Affinchè una sentenza abbia la forza di cosa giudicata, fa d' uopo che la sentenza sia definitiva, e non più appellabile. Fa d' uopo, che si domandi la stessa cosa, e si domandi anche chiedendo ciò che forma parte di questa, che deriva da questa, o che non può appartenere all' attore se non in quanto si consideri proprietario della cosa, su cui

cadde la sentenza pronunciata. Fa d'uopo che vi sia la stessa causa che ha dato origine al giudicio. Fu deciso dal giudice, ch'io non possa pretendere una tal somma in forza d'una scrittura privata. Non mi è più lecito di pretenderla in forza d'un' obbligazione notarile. Di più le parti debbono procedere nella stessa qualità. Avendo io chiesta una cosa come tutore d'un pupillo, se chieggola poscia in mio proprio nome, l'eccezione della cosa giudicata non può essermi opposta. Per ultimo le parti hanno ad essere le medesime; ma sono le medesime se sono eredi e successori o *alio modo* rappresentanti di queste.

Fin qui delle presunzioni legali. Le presunzioni semplici non essendo stabilite dalla legge, non derivano, come abbiam detto, che dal ragionamento del giudice. Era impossibile adunque che fossero dal Codice determinate, perchè dipendono da circostanze e da fatti, che variano all'infinito. Il Codice dichiara, che queste sono lasciate alla prudenza del magistrato, il quale non deve dare accesso che a presunzioni gravi, precise e concordanti, e nel caso unicamente, in cui la legge ammetta la prova testimoniale.

La confessione fatta dalla parte della propria obbligazione è parimenti una delle prove della medesima. Questa confessione o è stragiudiziale o è giudiziale. Se è stragiudiziale, e che sia puramente verbale, non produce alcun effetto in que' casi, in cui la prova testimoniale non sia ammissibile. Di vero, se non si può provare per testimonj la mia obbligazione, molto meno si può provare per testimonj ch'io abbiala confessata. Ne segue quindi che la confessione stragiudiciale per iscritto può produrre qualch' effetto.

La confessione giudiciale è la dichiarazione, che fa in giudicio o la parte o il di lei procuratore speciale. Essa fa piena prova contro colui che l'ha fatta, perchè si reputa come un atto vegnente del tutto dalla parte, e costituente una verace obbligazione. La confessione non può essere divisa in pregiudicio di chi la fece. Se io ho confessato dovere a taluno una somma, ed ho confessato nel tempo stesso che gliene ho pagata una porzione, non si può ritenere la confessione del debito, e prescindere dalla confessione del pagamento. Finalmente la confessione non può rivocarsi se non quando si provi ch'essa fu la con-

seguenza di un errore di fatto. Il pretesto d' un errore di diritto non viene ammesso.

Ponendo mente agli odierni costumi, e all' odierna rilassatezza della morale molto potrebbesi dire a favore e contro il giuramento, ultima prova d'una obbligazione in mancanza di tutte le altre, che abbiamo testè riportate. E'un' invocazione che si fa alla coscienza del debitore, ma un'invocazione pericolosa, perchè chi ha tradito l' onore con una impudente e menzognera negativa, può tradire ancora la coscienza sua. Nulladimeno si lasci questo rifugio come fu detto, all'uomo dabbene, si lasci questo spediente a'ministri della legge, e sia il giuramento un supplemento alle leggi civili. Esso è di due specie: può essere deferito dal giudice, e chiamasi *ex officio*; può essere deferito da una parte all' altra, ed appellasi *decisorio*, mentre in fatto dal medesimo dipende la decisione della causa. È permesso ad una parte il deferire il giuramento decisorio in qualsivoglia controversia, ed in qualsivoglia stato si trovi la controversia, purchè sia deferito sopra un fatto personale di colui che deve prestarlo. Se il fatto riguarda amendue le parti, allora solo sta in facoltà di quello, cui venne deferito il giuramento, di riferirlo al suo avversario. Chi nega di prestare il giuramento o deferito o riferito deve soccombere nella domanda promossa o nell' eccezione addotta. Se la parte contraria si mostra pronta a giurare, non si può più rivocare la deliberazione manifestata di deferire o riferire il giuramento, imperocchè non è lecito il burlarsi degli espedienti che offre la legge. Per lo stesso principio non si ammette la prova dela falsità del giuramento. Poichè s'è riposta in questo la decisione della lite, non v' ha più richiamo contro al medesimo. *Jus jurandum loco solutionis est.... adversus exceptionem jus jurandi, replicatio doli mali non debet dari cum praetor id agere debet ne de jure jurando quaeretur.* Il giuramento prestato non fa prova che in vantaggio o contro di colui, che l'ha deferito, e a vantaggio de' suoi eredi o aventi causa da essi. Ciò nondimeno il giuramento deferito al debitore da uno de'creditori solidarj non lo libera che per la porzione dovuta a questo creditore. Per poca considerazione poi che si faccia sulle teorie esposte chiaramente si riteverà, che il giuramento deferito al debitore principale, ad uno dei debitori solidarj, al fidejus-

sore giova rispettivamente al fidejussore, ai condebitori, al debitore principale. Notisi però che non giova ai condebitori, e al debitore principale, se in vece di essere stato deferito sul debito, sia stato deferito sulla *solidarietà* o sulla *fidejussione*.

Il giudice può deferire il giuramento ad una delle parti o per venire alla decisione della causa, o per determinare i limiti della condanna; ma nol può che ne' casi dubbiosi, cioè quando la domanda o l'eccezione non sia pienamente provata, o non sia interamente mancante di prove. Alla parte, cui il giudice deferisce il giuramento, non è permesso il riferirlo all'altra. Il giudice non può deferire all'attore il giuramento sul valore della cosa domandata se non quando sia impossibile di comprovarlo altrimenti. Deve pure in questo caso determinare la somma fino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore, pronunciato che abbia il suo giuramento.

Esaminate le obbligazioni, che nascono da una convenzione espressa di una o più persone; accennate le leggi che le concernono, sarebbe stata imperfetta questa parte della civile Legislazione, se si fossero trasandate quelle che si contraggono senza convenzione. Elleno risultano sempre da un fatto personale di colui che vi resta obbligato; ma questo fatto o è prescritto dall'autorità della legge, o dipende dal libero arbitrio dell'uomo. Nella giurisprudenza romana trovansi confuse insieme queste due specie d'obbligazioni, ed ambedue comprese insieme sotto il nome di *quasi contratti*. Il codice discernendo le une dalle altre ha lasciata questa denominazione a quo' fatti puramente volontarj dell'uomo, dai quali emerge un'obbligazione verso un terzo, e talora un'obbligazione reciproca delle due parti. Il codice prevede due casi, in cui compaiono evidentemente delle obbligazioni senza accordo, o vogliam dire senza convenzione. Il primo caso è, quando uno assume l'amministrazione degli affari d'un altro o siane questi consapevole o non lo sia. Egli contrae un' obbligazione tacita di continuare in quest'amministrazione, finchè il proprietario vi possa provvedere egli stesso, ed è sottoposto a tutti i tutti i doveri, che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario. Di più egli deve mettere nell'amministrazione tutte le cure d'un buon padre di fami-

glia, essendo egli responsabile di tutti i danni, che potrebbe apportare al proprietario la sua negligenza. La legge ha però mitigata questa responsabilità per non distogliere col timore della medesima alcune persone caritatevoli e benefiche dal portar soccorso ad un uomo assente, ad un pupillo abbandonato e va discorrendo. Che se dall' una mano si son tracciati gli obblighi di questo volontario amministratore, coll' altra si son segnati quelli dell'amministrato, il quale deve adempiere le obbligazioni contratte dal primo in suo nome, deve tenerlo indenne da quelle che ha personalmente assunte, e rimborsarlo di tutte le spese utili e necessarie che potesse per avventura avere incontrate.

Il secondo caso notato dal codice è, quando taluno avesse ricevuto per errore o scientemente una cosa, che non fosse a lui dovuta. Egli ha l' obbligazione di restituirla. Egualmente debbe fare quel creditore, che avesse ricevuto per errore il suo pagamento da persona estranea. Ma è sciolto costui dall' obbligo della restituzione della somma, se per motivo del pagamento egli si è privato del documento del credito. Finora si presume, che il creditore sia in buona fede, poich' essendo in mala fede non solo è obbligato a restituire il capitale, ma anche gl' interessi e i frutti dal giorno del pagamento. E laddove non si trattasse di denaro, ma d' un corpo immobile o mobile, chi lo ricevette indebitamente è tenuto alla restituzione in natura se esiste e al pagamento del valore del medessimo, se è perito o deteriorato per sua colpa. Il detentore di mala fede è perfino soggetto ai casi fortuiti che ne abbian portato senza colpa veruna l' annichilamento. Se però restituisce la cosa da lui conservata con qualche dispendio, la mala fede, che egli ha usato nel ritenerla, non dispensa il proprietario dal rimborso di queste spese o utili o necessarie. Chi ha venduto la cosa in buona fede non è tenuto che a restituire il prezzo ricavato dalla vendita.

Se le prescrizioni relative alle obbligazioni contratte con espressa convenzione si trovarono dedotte dalla natura delle cose; se si riconobbe non essere elleno altro che lo sviluppo delle nozioni del giusto, e dell' ingiusto, e i dettami dell' equità naturale applicata ai diversi casi; molto più si deve rilevare ciò nelle obbligazioni, di cui abbiam testè favellato.

Compiamo il quadro, e facciamo un qualche motto di quelle che nascono dai delitti e dai quasi delitti.

Vengono elleno sempre da un fatto volontario dell'uomo, ma illecito, e perciò secondo la loro importanza chiamansi delitti o quasi delitti.

Ogni grave o leggiere delinquenza, che rechi danno ad altrui, dà origine ad un'azione civile di risarcimento, perch'è legge immutabile, eterna, scolpita nel cuore dell'uomo, che non si debba fare ad altri ciò che non si vorrebbe fatto a sè medesimo.

O si commetta il danno con malvagia intenzione e con animo deliberato di commetterlo, o il si commetta per imprudenza e per trascuraggine, quanto all'obbligazione gli è lo stesso. E' non si considera civilmente questo danno che per la relazione ch' egli ha coll' interesse dell' uomo danneggiato. Sotto all' aspetto dell' infrazione alle leggi, del perturbamento della società, dell' esempio micidiale, tocca ad un altro Codice il riguardarlo.

Posto il principio del risarcimento, principio, ch' è la verace garantia della conservazione delle proprietà, si dovea saggiamente obbligare alla rifazione de' danni non solo le persone che immediatamente li han cagionati, ma quelle altresì che esercitando una legittima autorità e sopravigilanza sopra i delinquenti, non hanno curato di prevenire il fatto della malvagità, dell' imprudenza o della trascuraggine di costoro. Tali sono i padri per danni recati dai loro figli minori abitanti con essi. Tali i padroni ed i committenti per li danni apportati da' loro commessi e domestici nell' esercizio di quelle funzioni, nelle quali furono da loro impiegati. Tali finalmente i precettori, e gli artigiani per li danni recati dai loro allievi, e da' loro alcuni. E argutamente fece il Codice una distinzione tra le summentovate persone accordando a' genitori, a' precettori, agli artigiani il provare, che non hanno eglino potuto impedire il fatto di cui la legge li vuole responsabili, non accordandolo a' padroni o a' committenti, i quali si hanno sempre a rimproverare d' aver riposta la loro fiducia in uomini, o malvagi, o imprudenti, o malaccorti, essendo questa fiducia la causa principale del danno, che i commessi o domestici arrecar possono ad un terzo nell'eseguire le cose, onde furono in servigio de' loro padroni o committenti incaricati.

Nè si richiedono molte parole a dimostrare, che in forza della necessità indispensabile di riparare al diritto offeso è obbligato il proprietario d' un animale o quegli che se ne serve, a risarcire il danno che avesse potuto arrecare ad altri, sì quando l' animale sia sotto alla sua custodia, come quando sia fuggito. La disattenzione o l' inconsideratezza del proprietario n' è sempre la causa.

E poichè dipendeva similmente dal proprietario d'un edificio l' antivenire al danno cagionato dalla ruina del medesimo o riparando al difetto della sua costruzione o restaurandolo, nessuno parimenti revocherà in dubbio, che questi sia tenuto al risarcimento.

Han qui fine tutte le disposizioni della legge che in due successivi titoli si ravvolgono intorno alle *obbligazioni* contratte o per consenso espresso reciproco o senza consenso. L' equità naturale dettolle, la giustizia distributiva le raccolse, la sapienza umana le scrisse (*Il Traduttore.*)

TITOLO V.

Del contratto di matrimio e de' diritti rispettivi degli sposi.

(Decretato il 20 piovoso anno XII; promulgato il 30 dello stesso mese.)

QUESTO titolo abbraccia due argomenti assaidiversi tra loro: *la comunione*, ed *il regime* dotale. Non essendo stata da' Romani conosciuta la *comunione*, indarno cercherebbonsi ne' libri del diritto romano le regole che la riguardano. I soli trattati di Lebrun, di Renusson, di Pothier presentano de'lumi su questa materia. Quanto poi al *regime* dotale fa d'uopo consultare i titoli 3, 4, 5 del libro 20 del ff., e segnatamente i titoli 11, 12, 14 e 22 dal Codice.

CAPO PRIMO.

Disposizioni generali.

ART. 1387. *La legge non regola la società conjugale relativamente ai beni, se non in mancanza di speciali convenzioni, le quali gli sposi possono fare come giudicano più conveniente, purchè non siano contrarie ai buoni costumi, e siano inoltre osservate le seguenti modificazioni.*

ART. 1388. *Gli sposi non possono derogare nè ai diritti risultanti dall' autorità maritale sulle persone della moglie e dei figli, o a quelli che*

appartengono al marito come capo della famiglia, nè ai diritti che vengono attribuiti al conjuge superstite dal titolo della patria Potestà, *e da quello* della Minor età, della Tutela e dell'Emancipazione, *nè alle disposizioni proibitive contenute nel presente Codice.*

Quest' articolo fu per varj motivi criticato.

1.° Perchè rendeva, dicevasi, illusoria la libertà, che l'articolo precedente concedeva agli sposi di prefiggere eglino stessi quelle regole, che avessero giudicate più convenienti alla loro unzione.

2.° Perchè trasformava in diritto pubblico quelle consuetudini, le quali vietavano alla donna d'alienare i beni parafernali senza l' autorizzazione del marito; laddove ne' paesi di diritto scritto, il cui esempio voleasi pur adottare, la moglie potea disporre liberamente di cotesti beni.

3.° Perchè l' articolo non era bene espresso. Imperocchè diceasi, ch' era meglio enumerare una dopo l'altra tutte le proibizioni di quello, ch' accennarle in una maniera troppo generale, dovendosi temere che in alcuni articoli d' un' opera sì estesa quale venia a riuscire il Codice civile, non s' introducessero dell' espressioni ch' avessero forza di divieto, mentre alcun divieto non si avea in animo di prescrivere negli articoli sopraindicati.

4.° Perchè l' allegare in un modo indeterminato i diritti conferiti dai *titoli della patria potestà e della minorità* potevà dar origine a controversie. Ammettasi, verbi grazia, che alcuni parenti vogliano stipulare in un contratto di matrimonio, che la futura sposa divenendo vedova non potrà essere tutrice se non all' età di venticinque anni, chi potrebbe impedir loro la stipulazione di questo patto? E qual motivo vi sarebbe per farlo? Scorgesi adunque, che sarebbe stato più acconcio l' attenersi alla

massima professata fino al dì d'oggi, la quale non poneva altri limiti alle convenzioni matrimoniali che l'ordine pubblico ed i costumi.

Eran queste le obbiezioni. Odansi le risposte, con cui s'è creduto di sciogliere.

Prima di tutto si disse, che facea mestieri, quanto a' matrimonj, di distinguere le regole che aveano relazione coll' ordine pubblico, e quelle che aveano relazione cogl' interessi pecuniarj degli sposi. Nessuna convenzione può derogare alle prime. Lascia la legge l' arbitrio alle parti di modificar le seconde. Così doversi intendere e l'articolo 1387 e l' articolo 1388, le disposizioni separate del quale non veniano poi a cadere che sulle regole concernenti l'ordine pubblico.

Dopo una spiegazione simile s'entrò nelle particolarità, e si disse che l' articolo 1388 non contrariava il precedente articolo, il quale lasciava libere, è vero, le stipulazioni matrimoniali, ma con quelle modificazioni, che si aveano a leggere in appresso.

Il marito per la natura medesima delle cose è il capo della società conjugale. Privandolo de' suoi diritti si viola l' ordine naturale. L' articolo quindi s'oppone ad ogni stipulazione, che tenda a rendere la moglie, o una persona indipendente, o il capo della società. Non ha esso altr' oggetto che questo. Oltracciò la quistione de' parafernali è già decisa, si disse, dall' articolo 227. (La citazione dell' articolo 227 non è giusta, ma l' articolo 1576 ha sciolto ogni dubbio su questo proposito.)

Si soggiunse poi, che poco avveduta cosa sarebbe l' indicare l' una dopo l' altra tutte le disposizioni proibitive, imperocchè non si fuggirebbe mai il pericolo delle omissioni. Va bene che sieno stati allegati alcuni casi, ma puossi assicurare, che non ve ne abbia degli altri? Può egli un marito stipulare,

a modo d'esempio, che la moglie divenendo vedova non eserciterà il diritto di *reclusione* sopra i suoi figli minori? Nol può certamente. Sarebbe stato dunque necessario di aggiungere un articolo proibitivo intorno a quest'oggetto. Ora è meglio stabilire una regola certa e lasciarne in arbitrio de' giudici l'applicazione, di quello che accennare distintamente dei casi, la cui serie non sarebbe giammai compiuta.

L'articolo non parla della paterna potestà se non per proibire le stipulazioni le quali togliessero al padre il potere ch' egli ha sopra la persona de' suoi figlj, o lo privassero dell'usufrutto de' loro beni.

Ciò che dice della tutela, è poi conforme ai principj adottati nel titolo della tutela medesima. Non si è voluto concedere la facoltà di privare la madre dell' onorevole privilegio di tutrice, mentre l'articolo 391 non sottomette tutto al più la vedova che all' obbligo d'avere a' fianchi un consulente speciale, ove il marito il giudichi necessario. Sono dunque spianate anche per questo conto le difficoltà che furono allegate.

Cotali osservazioni fecero adottare l'articolo; onde si cancellarono soltanto, come inutili, le parole *mediante alcuna disposizione generale o speciale*, che s'erano collocate al principio dell' articolo dopo queste, *gli sposi possono*.

Art. 1389. *Non possono fare alcuna convenzione o rinunzia il di cui oggetto fosse tendente ad immutare l' ordine legale delle successioni, tanto riguardo ad essi medesimi nella successione de' loro figli o discendenti, quanto rapporto ai loro figli fra essi; salve però le donazioni fra vivi o per testamento, le quali potranno aver luogo secondo le forme e ne' casi determinati nel presente Codice.*

Lo scopo di quest'articolo è di proibire tutte le stipulazioni matrimoniali, nelle quali si dicesse che gli sposi succederanno a loro figli, o i figli succederanno tra loro in un modo contrario a quello prescritto dalla legge. In fatti, l'ordine delle successioni è di diritto pubblico, come fu osservato nella discussione intorno all'articolo precedente.

Si potrebbe però domandare, se fosse permesso agli sposi di fare col loro contratto di matrimonio una donazione al primogenito de' loro figli di quella porzione di beni, di cui è lecito loro disporre all'istante della loro morte. Comune altre volte era una tale stipulazione ne' matrimonj delle persone d'un certo rango, affine di prevenire la dissipazione de' beni, e conservarli nelle famiglie.

Io credo, che questa concessione sia inconciliabile collo spirito e colle disposizioni del Codice nostro. Avrebbe ella l'effetto d'una sostituzione. Ora il Codice non autorizza nemmeno le sostituzioni ufficiose se non in quanto il peso della restituzione torna in profitto de' figli nati o da nascere senz'eccezione o preferenza di età o di sesso. *Vedi* l'artic. 1050.

Art. 1390. *Non è più permesso ai conjugi di stipulare in un modo generico che la loro associazione verrà regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali che per lo addietro fossero state in vigore nelle diverse parti del territorio francese, e che dal presente Codice sono abrogate.*

Si oppose contro a quest'articolo, ch'egli derogava alla libertà concessa nell'art. 1387 agli sposi di regolare a talento loro le convenzioni, purchè nulla di contrario contengano all'ordine pubblico

e a' buoni costumi. Nè la convenzione, a modo d' esempio, di conformarsi al diritto scritto ferisce l'ordine pubblico o i costumi. Aggiungasi che in que' paesi che si regolano con questo diritto, i notaj ignorano assolutamente le regole della comunione. Fa d'uopo adunque lasciar loro l'agio d'apprenderle, nè si deve forzarli a tradir la fiducia de' loro concittadini disdicendo loro espressamente di richiamare in generale le leggi romane.

Si rispose, che in permettendo agli sposi di riferirsi per le loro convenzioni a tal legge o a tale consuetudine, non si farebbe altro ch' eternare l'esistenza di quell' infinito numero di leggi e di statuti, che dividean dapprima la Francia, e che quindi fallirebbe il disegno che si aveva formato nel promulgare il Codice civile. Si disse di più, che concedendo agli sposi di riportarsi generalmente ad una consuetudine si poteva correre il rischio di ritrovare pel nuovo ordine di cose ineseguibili le disposizioni della medesima.

Art. 1391. *Possono però dichiarare in modo generico che è loro intenzione di maritarsi o sotto il* regime *della comunione, o sotto il* regime *dotale.*

Nel primo caso, i diritti degli sposi e dei loro eredi saranno regolati dalle disposizioni del capo II di questo titolo.

Nel secondo caso, i loro diritti saranno regolati dalle disposizioni del capo III.

Poichè le regole della comunione e quelle pel regime dotale sono specificate nel Codice, non v' è inconvenienza alcuna di riportarsi a queste.

Art. 1392. *La semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce o le vengono costituiti dei beni in dote, non basta perchè sieno questi beni sottomessi al* regime *dotale, se nel contratto*

di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò un' espressa dichiarazione.

Parimente non risulta che gli sposi si sieno sottomessi al regime *dotale colla semplice dichiarazione da essi fatta, di maritarsi senza comunione, o di rimanere separati di beni.*

L' articolo 132 del primo progetto di questo titolo diceva, che v'era esclusione totale di comunione 1.° mercè alla clausola, che i beni della moglie si avessero a considerare dotali, 2.° per la condizione, che saranno tutti parafernali, 3.° per la formale dichiarazione, che s'intendeva di maritarsi senza comunione, 4.° per la clausola indicante, che gli sposi sono separati per riguardo a tutti i loro beni, 5.° per la stipulazione, in cui fosse detto che parte de' beni della moglie sono dotali, e gli altri parafernali.

Fu cangiato questo progetto dopo la discussione nata per l' articolo seguente. Noi ne renderemo conto. Osservisi in frattanto, che il nostro articolo non si oppone al primo numero di quello del progetto. Questo numero parla del caso, in cui *tutti i beni sono stipulati dotali.* Il nostro articolo suppone il caso, in cui si abbia costituito de' beni dotali. Si può dunque sostenere ancora, che quando ciò sia stato fatto, gli sposi abbiano avuto in animo di assoggettarsi naturalmente al regime dotale senza che vi sia stato d'uopo d'una espressa dichiarazione.

Art. 1393. *In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino al* regime *della comunione e che lo modifichino, le regole stabilite nella prima parte del capo II formeranno il diritto comune della Francia.*

Quest' articolo diede origine ad una lunga ed importante discussione.

La maggior parte del Consiglio composta di membri accostumati al regime della comunione, volea, che questo fosse il diritto comune dell' impero francese. Quei dei paesi di diritto scritto preferivano in vece il regime dotale, ma veggendo di non poterlo ottenere, domandavano almeno l' uguaglianza fra un regime e l' altro, il che pure andava soggetto a molte difficoltà.

Ma prima di entrare in materia si conosca il vero stato della questione. Pel diritto romano fra marito e moglie non v' era comunione legale, cioè i mobili degli sposi non eran comuni tra loro, e la moglie non partecipava punto degli acquisti del marito. Solochè si può da alcuni testi inferire, che talvolta per istipulazione stabilivano tra loro una società d' acquisti. Ordinariamente però costumavasi, che la moglie si costituisse in dote una gran parte de' suoi beni, e si riservasse l' altra come parafernali. E quest' uso era così generale, che si disputava eziandio, se la moglie potesse senza riserva costituirsi in dote tutti i suoi beni. La legge *nulla Cod. de jure dot.* decise di sì. Il marito godeva adunque della dote per sopportare i pesi del matrimonio, e la moglie aveva la libera disposizione de' suoi beni parafernali, ch' ella poteva perfino alienare senza il consenso del marito. Nella stessa guisa praticavasi ne' paesi di diritto scritto alla pubblicazione del Codice, eccettochè era molto esteso l' uso della società degli acquisti.

Ne' paesi al contrario di consuetudine la comunione tra marito e moglie era da tempo immemorabile stabilita. Si pretende anzi per testimonianza fatta da Cesare, *lib. 6 de bello Gallico*, ch' ella fosse fin da que' tempi in uso presso i Gauli. *Quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis cum dotibus communicant; uter eorum vita superarit, ad eum pars*

utriusque pervenit. Ma queste parole non mi sembrano, che nulla provino in favore della comunione, quale noi la intendiamo. L' uso, di cui Cesare fa menzione potrebbe avere dato origine agli aumenti, contro aumenti di dote, guadagni di nozze, guadagni di sopravvivenza ec. che pur erano così famigliari nelle diverse parti dell' Impero.

Puossi piuttosto con maggior fondamento derivare la comunione dalle leggi de' popoli Germani. Quella de' Sassoni tit. 8 dava alla moglie la metà degli acquisti fatti durante il matrimonio, e quella de' Ripuarj tit. 29 il terzo soltanto. Quest' ultima legge fu osservata costantemente durante la prima e la seconda schiatta. Nella terza poi prevalse l' uso de' Sassoni, e le consuetudini di Borgogna raccolte ed estese nel 1459 furono le prime a consacrarla. *Vedi* il cap. 17 lib. 2 delle formole di Marculfo, il cap. 9 lib. 4 de' Capitolari, Pasquier *Ricerche della Francia* lib. 4 cap. 22.

Questa comunione era, come si vede, ristretta nella sua origine ad una società d'acquisti. Sarebbe difficile l' assegnare le cause e le epoche della società de' beni proprj, che si fece dappoi. Questa società non fu dappertutto uniforme, e sopra tal oggetto notavansi in Francia prima della pubblicazione del Codice quattro classi di consuetudini.

Nella prima classe noveravasi la consuetudine di Parigi, che all' articolo 220 diceva, *uomo e donna congiunti insieme in matrimonio hanno in comune beni mobili e acquisti stabili fatti durante il detto matrimonio.* Secondo l' articolo 221, i debiti mobili dell' uno e dell' altro divenivano pure comuni, e secondo l' articolo 246 anche gli stabili, che pervenivano ad uno de' conjugati, o per parte d' un collaterale o d' un estraneo, entravano nella comunione. La maggior parte delle altre consuetudini era a questa uniforme.

Una seconda classe di consuetudini non ammetteva la comunione senza stipulazione, se non nel caso che il matrimonio fosse durato almeno un anno ed un giorno. Così le consuetudini di Brettagna, d' Anjou, di Maine, di Chartres ec.

La terza classe era quella degli usi di tutti i paesi diritto scritto, ove la comunione dovea essere espressamente stipulata.

La quarta classe finalmente si riferiva alla consuetudine di Normandia, che coll' articolo 330 proibiva la stipulazione della comunione, e determinava i diritti che la moglie doveva avere sui beni del marito dopo la morte del medesimo. Leggansi gli articoli 329, 389, 392, 394 di questa consuetudine.

Trattavasi adunque di scegliere fra tanti usi diversi il più conveniente; trattavasi di sapere quale diritto avea a divenire il diritto comune.

In favor della comunione dicevasi, 1.° che era più adatta alla situazione degli sposi, mercecchè era naturale, che l' union delle persone traesse con seco anche quella dei beni. Giustiniano stesso ha definito il matrimonio *viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens*. La società d' un marito e d' una moglie influisce su tutte le circostanze della vita. I conjugati agiscono in comune; l' uno è a parte delle fatiche dell' altro; provveggono insieme all' educazione e allo stabilimento dei figli; non possano nè stare in diversi luoghi, nè vivere disgiunti. Per conseguenza dalla stessa loro situazione deriva la loro comunione. Non v'ha dubbio, che non sieno liberi di formare que' patti d' unione, che loro piacciono, ma, non facendolo essi, debbe la legge statuire in qual guisa i loro beni hanno ad essere amministrati; come debbono entrambi concorrere all' alleviamento de' pesi comuni, imperocchè non sarebbe giusto, che un solo de' conjugati li dovesse sopportare, e che l' altro ne

fosse interamente sgravato. Or su questi principj viene ad essere fondata la comunione legale.

2.° Questo regime fa prosperare il domestico consorzio. Il migliore espediente per ispirare alla donna la viva brama di cotale prosperità gli è quello d' indurla a contribuire anche dal suo canto alla medesima. Non che risvegliare in suo cuore l' emulazione, la si scoraggisce, allorchè non si richiede la di lei collaborazione. In fatti pochissimo le deve importare, che gli affari del marito ottengano un lieto fine, se egli solo ne gode, se ne invanisce egli solo. Ed è tale il vantaggio della comunione, che non si potè a meno di non apprezzarlo anche ne' paesi di diritto scritto introducendosi quivi la società degli acquisti.

3.° La comunione acconciasi più ai costumi della nazione francese, poich' ella è in uso in una gran parte del suo territorio. Non fuvvi che il solo tribunale di Montpellier, il quale abbia alzato la voce contro il divisamento di formare di essa il diritto comune della Francia.

Che se a prima giunta compare, che il regime dotale protegga più efficacemente le donne, perch' egli rende inalienabile la dote loro, non si può negare poscia, che questo regime non lasci in loro arbitrio il dissipare i beni parafernali, due estremi ugualmente viziosi. Nè vale punto il dire, che sia ingiusto il dare alla moglie la metà degli acquisti non facendosi codesti acquisti se non se coll'opera e colle fatiche del marito; imperocchè vi ha moltissime donne, che procacciano, non altrimenti che il faccia il marito, gli agi e i comodi della famiglia. E' vero. Qualch' imbarazzo s'incontra nelle liquidazioni e divisioni della comunione, ma se ella è giusta e naturale non si debbe per ciò, che viene a produrre qualch' inconvenienza, rifiutarla.

Coloro, che non erano d' avviso d' erigere in

diritto universale la comunione, dicevano non essere necessario lo stabilire alcun diritto su questo proposito, e molto meno scegliere fra il regime dotale e quello della comunione. Che potevasi prendere un terzo partito, cioè rimettere nell' arbitrio dei conjugati l' adottare o l' uno o l' altro di questi due regimi. Venne risposto, e ragionevolmente, che due conjugati potevano unirsi in matrimonio senza contratto, e che in tal caso stava alla legge il determinare sotto qual regime avevano inteso di vivere durante il matrimonio. Essere quindi assolutamente necessario di statuire un diritto comune.

Propose allora talune, che accadendo questo caso ne' paesi di consuetudine si avesse a presumere, che gli sposi avessero inteso di assoggettarsi al regime di comunione, e accadendo invece ne' paesi di diritto scritto, al regime dotale; ma neppure quest' opinione fu ammessa, poichè rilevossi, che in cotal guisa si manterrebbe sempre viva la distinzione de' paesi di diritto scritto, e de' paesi retti dalle consuetudini, distinzione, di cui voleasi perfino abolire la memoria.

Si riconobbe adunque la necessità di esaminare a fondo la quistione, e di discutere i motivi che s' erano allegati in favore della comunione.

1.° Osservossi non essere giusta la riflessione, che dall' unione delle persone derivi necessariamente la comunione de' beni, essendo queste due cose, che possono benissimo separarsi. Due sposi che vivono insieme, mettono certamente in comune le loro rendite, trattone qualche peculio, che sempre si riserba la donna, e che infatti si riserbava anche ne' paesi di consuetudine; ma altro è mettere in comune le rendite in forza del matrimonio, ed altro il decidere, che, poichè v' ha matrimonio, i mobili degli sposi divengano tantosto comuni; che l' uno sia obbligato di pagare i debiti dell' altro,

benchè contratti prima delle nozze, e che finalmente gli stabili, che vengono lasciati ad uno de' conjugj, abbiano a ripartirsi per metà. Scaturiscon sì poco tutte queste illazioni dalla sola natura dell' union conjugale, che quasi tutti i parenti assennati anche ne' paesi di consuetudine, stipulano, che gli sposi non saranno tenuti a pagare reciprocamente i loro debiti, laddove non v' abbia una certa uguaglianza di fortuna e di speranze. E seguendo parimenti lo stesso principio codesti parenti non lasciano neppure di stipulare, che gli sposi si riserberanno, come loro proprj, una parte de' mobili, e le donazioni che potessero loro casualmente pervenire; dimodochè se ne' paesi di *comunione* si discorrano cento contratti nuziali, non se ne ritrovano dieci, in cui non si venga a derogare alla consuetudine. Conchiudevasi quindi, ch' era incongruo il trasformare in diritto comune una legge, i cui disavvantaggi erano stati rilevati da quelli perfino, che vivevano sotto alla medesima.

2.° Per impegnare la moglie nelle cure del matrimonio e' basta associarla agli acquisti. Tal era l' uso primitivo, uso buonissimo, e che tralignò dalla natura sua sol quando si volle estenderlo di troppo. Il regime della comunione ad altro non mira che ad accumulare le ricchezze in mano alle femmine, ma son poi le donne ricche quelle che attendono con maggior zelo agli affari della casa, e che sono le meno scialacquatrici? Consultisi su questo proposito Montesquieu.

3.° Non si disputa se alcune donne contribuiscano al paro de' mariti all' accrescimento de' comodi e de' beni della famiglia. Domandasi soltanto se tutte lo facciano? Gli è impossibile l' asserire ciò di buona fede. La pratica dei Ripuarj era migliore di quella de' Sassoni.

4.° Ma i più degli abitatanti della Francia son

soggetti al regime della comunione. Il calcolo non è esatto. Questo regime non era conosciuto in tutti in paesi di diritto scritto, era rigettato nella vasta provincia della Normandia, ridotto al'a società degli acquisti nelle due Borgogne. E si dee credere che non sarebbe stato ammesso in verun luogo, se alla formazione delle consuetudini i mobili avessero avuto quel valore, che hanno ricevuto di poi attesa la prodigiosa estensione dell' industria e del commercio.

5.° Spese enormi cagionano le liquidazioni, e le divisioni della comunione, quando le parti trattano insieme amichevolmente; ma queste spese sono ancora un nulla rispetto a quelle che si richieggono, allorchè si ricorre per tal oggetto a' tribunali. Non si ha poi che a visitare i registri de' due paesi, di diritto scritto, e di consuetudine per vedere in quali contrade l'esecuzione de' contratti di matrimonio suscita di maggiori controversie? Senza chè non basta egli il portar soltanto lo sguardo sopra la lungaggine e la complicazione delle regole della comunione, e sopra la semplicità di quelle del regime dotale per decidere qual de' due sistemi meriti la preferenza?

Dopo questa discussione fu proposto di sospendere il giudicio della quistione fino a che si fosse esaminato il capitolo secondo di questo titolo, che contenea le regole della comunione. Questa sospensione era ragionevole. Non era il vocabolo *comunione*, che doveva determinare il giudicio e renderlo favorevole o sfavorevole, ma la maniera bensì di regolare e confermare la comunione stessa. Fatto adunque l' esame del capitolo II, ed esteselo nel modo che si reputò il più conveniente, si tenne la comunione a diritto universale (1).

(1) Una grandissima parte del territorio francese tenea

Quanto a me, io inchinava fortemente a fare della società degli acquisti mobili ed immobili il diritto generale della Francia seguendo le tracce de' nostri buoni antenati. Nè mi è caduto mai in ani-

---

sottomesso il matrimonio alle regole e alle leggi della *comunione*. Una minor parte a quelle del sistema dotale, qual egli si trova stabilito nel jus romano, o con qualche modificazione. È inutile per noi l'esaminare le ragioni che mossero il legislatore francese a statuire, che in mancanza di contratto nuziale la *comunione* sia il diritto comune pe' coniugati. È stato forse suo scopo di assecondare le abitudini poco men che generali della sua nazione; abitudini, che in tutti i paesi della terra, qualora sieno generate da un' imperiosa opinione, non a torto si riguardano come le dominatrici dei nostri piaceri, dei nostri sentimenti, delle nostre affezioni. Quello, che dee anzi importare, si è di non concepire per questo sistema affatto nuovo ne' paesi nostri o un' ingiusta avversione, o una cieca prevenzione, dalla quale non mi sembra che si sia guardato nemmeno lo stesso sig. Maleville, dappoichè il veggo inculcare con tanto ardore il *regime* dotale, e consigliare vivamente i suoi concittadini a valersi dell' arbitrio, che loro concede la legge, accordando a questo in confronto dell'altro sistema la desiata preferenza.

La comunione ha secondo me due soli vantaggi, ma comecchè soli, di tale e tanta importanza da bilanciare tutte le utilità, che si rilevano officiosamente nel *regime* dotale. Prima di tutto essendo ella più consentanea alla natura, e all'indole del matrimonio; piegandosi più alle circostanze, e agl' interessi della famiglia; uniformandosi a' segreti desiderj de' coniugi crea infallibilmente que' preziosi affetti d'intima intrinsechezza, che sono la verace base dell' union conjugale. In secondo luogo promove ed agevola i matrimonj di quell' immensa classe della società, cui l' industria personale tien luogo di beni di fortuna. Or è tempo che ci accorgiamo essere le leggi fatte pel maggior numero; e non per quel ristretto stuolo d'individui, che attaccano alla scrupolosa conservazione de' loro ricchi patrimonj un certo splendore, il quale allora soltanto non è imaginario, che viene da generose azioni,

mo il pensiero, che dal solo matrimonio potesse risultare la comunione di que' beni mobili che gli

---

da uso magnanimo delle redate dovizie, e da illustri sagrificj pel bene e per la prosperità della patria. Ma non si corruccino neppur eglino codesti individui. Il Codice presente non prescrive alcuna convenzione matrimoniale, quando non sia contraria a' buoni costumi, e all' ordine pubblico, e alle regole di già stabilite sulla *patria potestà*, *sulla tutela*, *sulle successioni*, onde possono a loro talento satisfarsi.

L' abborrimento alla communione sarebbe in parte escusabile, se per riguardo al matrimonio producesse effetti diversi da quelli del sistema dotale. Ma avverti bene il sig. *Duveyrier* Membro del tribunato, che codesti effetti sono uguali in ambedue i sistemi. Tutti i beni, i beni comuni, i beni personali della moglie, quelli del marito apparterranno a' figli, se figli vi saranno, e in mancanza di prole, rispettivamente agli eredi del marito, agli eredi della moglie. La divisione de' beni è sempre la stessa. La totalità degli averi matrimoniali non si disperde che tra le due famiglie, e la disuguaglianza fortuita del ripartimento, causata soltanto sì nell' uno che nell'altro sistema, dalle circostanze, non è d' alcun peso nella bilancia del sistema generale. Così, ripeto, il sig. *Duveyrier*.

È sofisma, che colla comunione si violino i principj della società. O questi principj non son violati, o lo sono ugualmente col regime dotale.

È sofisma, che la comunione fomenti più la cupidigia, e l' egoismo. Quest' accusa si potrebbe fare con maggior fondamento al sistema della dote.

È per ultimo sofisma il sostenere, che la comunione non presenti alcun ostacolo alle dissipazioni di un marito, e non riserbi alla moglie nessun avanzo delle di lei proprietà dall' imprudente o sfortunato sposo dissipate. A convincersi del contrario non si ha che a discorrere le regole della comunione, ma a discorrerle daddovero cioè a meditarle. Io toccherò di nuovo questo dilicato argomento nella conchiusione, e il toccherò tanto più volontieri, che allora i benevoli miei leggitori si saranno impadroniti di tutte le parti e di tutte le relazioni delle parti di questo sistema. (*Il Traduttore*)

sposi posseggono prima d' unirsi in matrimonio, o la comunione di quelli, che possono dopo il matrimonio essere lasciati ad uno di loro, o finalmente la comunione de' debiti loro personali. Che gli sposi col loro contratto di matrimonio si facciano vicendevolmente questo dono, non v' ha niente a dire, ma che pel fatto solo del matrimonio s' intendo, che ogni sposo francese abbia dato alla sua sposa la metà dei suoi mobili in tempi, in cui i mobili formano la maggior parte delle fortune, io non ci veggo motivo sufficiente. Lo stesso dicasi d'un padre di famiglia, che credendo congiungere in matrimonio la figliuola sua con un uomo agiato, vedela poi ridotta a mendicare il pane per aver dovuto sottostare alla metà de' debiti del marito. Si dice, ch' è facile l' antivenire questo pericolo con un' espressa stipulazione, ma perchè la legge mi vi espone, e perchè mi rend' ella la vittima della obblivione o dell' ignoranza d' un notaio? Chiunque non sia avvezzato al regime della comunione debbe certamente ritrovarla assai stravagante. E giacchè il saggio legislatore non ha voluto forzare le abitudini di niuno, ma ha lasciata anzi libera la scelta a tutti, io consiglio vivamente i miei concittadini a maritare i loro figli sotto il regime dotale, e a ristrignersi alla società degli acquisti.

Mi si oppose nel calore del dibattimento la difficoltà, che si avrebbe di distinguere nello istante dello scioglimento del matrimonio gli effetti mobili, che ciascuno degli sposi avesse portati. Io risposi, che questa difficoltà non potea prima di tutto essere con molta giattanza allegata dagli amici della comunione, la quale tiene sempre gl' inventarj alla mano. Soggiunsi poscia, che non era più difficile il fare quest' inventarj per la comunione di quello che per la società degli acquisti. Rimembrai ancora l' uso della nostra giurisprudenza, che il più delle

volte rendeva inutili gl' inventarj medesimi. Imperocchè in loro mancanza si presumeva, che i mobili appartenessero a colui, nella cui abitazione eran venuti gli sposi a dimorare. Se ognuno degli sposi aveva la sua casa ammobigliata, si giudicava che i mobili appartenessero per metà ai due conjugi. Se niuno d' essi aveva la casa fornita, si reputavano acquistati. Ma per riguardo all' uso de' mobili le regole sono già stabilite al titolo dell' *usufrutto*; e per riguardo al soldo e ai debiti attivi, ognuno de' conjugi ha cura di costituirseli.

Art. 1394. *Le convenzioni matrimoniali saranno stese, prima del matrimonio, in un atto avanti notaro.*

Deroga quest' articolo all' uso ordinario de' paesi di diritto scritto, ed anche della Normandia di fare i contratti di matrimonio colla sola privata sottoscrizione. Si chiese la dichiarazione della validità di quei contratti, che ne' sudetti paesi fossero stati fatti secondo l' antica consuetudine fino alla promulgazione della legge, a condizione però che entro un determinato intervallo di tempo venissero registrati. Si rispose, che non potendo il Codice civile avere un effetto retroattivo, la richiesta dichiarazione non era necessaria.

Ne segue quindi infallibilmente, che tutti i contratti di matrimonio fatti per iscrittura privata in tutti i paesi, ove tal uso era autorizzato dalla legge o dalla giurisprudenze, debbano avere la loro piena esecuzione, ancorchè non sieno stati prima della pubblicazione del Codice registrati. In effetto il registro di questi atti dopo la pubblicazione del Codice non avrebbe aggiunto nulla alla loro validità e per essere posteriore, e per non essere da nessuna legge entro un determinato intervallo di tempo prescritto.

Nella prima estensione di quest' articolo si erano ommesse le parole *prima del matrimonio*. Ciò fece nascere il dubbio, se il contratto poteva stipularsi dopo. Si disse di no, e si aggiunsero per conseguenza le sopra indicate parole. *V.* l' osserv. all' artic. seg.

Art. 1395. *Esse non possono cangiarsi in verun modo dopo la celebrazione del matrimonio.*

Ricercossi, se malgrado l'articolo si potesse dopo la celebrazione del matrimonio aggiungere qualche cosa alla dote, come lo vogliono il §. 3. Instit. *de donat.* e la legge ultima Cod. *de don. ante nupt. Dotes constante matrimonio non solum augentur sed etiam fiunt.* Venne risposto non essere quest' aumento una nuova convenzione e quindi poterlosi liberamente fare. Ma in appresso fu statuito al contrario coll' articolo 1545. *Vedi* quest' articolo, e le osservazioni che segnono.

Si chiese in secondo luogo, se valessero i cangiamenti fatti nelle convenzioni matrimoniali prima che il Codice civile venisse pubblicato. Si rispose, che si giudicherebbe della validità di codesti cangiamenti secondo il diritto comune, che allora esisteva. Qual era questo diritto comune?

Giusta l' articolo 258 della consuetudine di Parigi; *tutte le controdichiarazioni fatte in disparte e fuori del cospetto de' parenti, che hanno assistito al matrimonio, son nulle.*

Quest' articolo non distingue le controdichiarazioni fatte avanti da quelle fatte dopo il matrimonio. Ha per iscopo l' impedire, ch' uno de' conjugi od anche un terzo non venga frodato negli atti segreti, che potrebbonsi fare in suo pregiudicio. *Clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel quod vere gestum est aboleri.* L. 27. Cod. *de donat.*

L' equità di questa legge aveala fatta adottare in

tutta la Francia. Infiniti giudicj possono leggersi in Louet, e Brodeau lett. C. n.° 18; in Lapeyrere alla parola *contre-lettre*; in Auzanet lib. 3 cap. 4. Tenevasi già per massima infallibile, che se un padre collocando in matrimonio suo figlio gli dava una somma, una terra, o qualunque altra cosa, e poscia conveniva seco lui in una controdichiarazione, che la donazione non dovesse valere, che per un effetto minore, la controdichiarazione era nulla per riguardo alla moglie e a' creditori del figlio. Ugualmente se la controdichiarazione fosse stata fatta ad un donatore estraneo, o fosse stata fatta con iscopo d' ingannare il marito o i suoi parenti. E poniamo il caso, che il marito avesse fatto quietanza della dote al suocero suo senza averla ricevuta, e questa quietanza mediante una controdichiarazione, i suoi eredi ciò malgrado sarebbero stati tenuti a restituirla alla vedova nè sarebbe tornato in alcun loro profitto il recare innanzi la controdichiarazione; eccettuato però il caso, che la vedova fosse erede del padre suo.

Nulladimeno questa massima, che abbiamo qui riportata, andava soggetta ad alcune eccezioni. E la prima eccezione traevasi dalle successive parole dell' articolo citato che ammettevano per valida la controdichiarazione sebbene fatta nell' assenza de' parenti d'uno de' conjugati, laddove costoro non avessero assistito al matrimonio. Lapeyrere lettera C. n.° 113. Brodeau al luogo citato.

Era valida ancora, quando non alterava la sostanza del contratto, ma solo serviva alla sua spiegazione, dilucidazione, od anche maggiore estensione. Le stesse autorità citate.

Finalmente era valida, allorchè colla medesima il marito non facea che rinunciare a' frutti o rendite della dote, attesocchè questa rinuncia non nuoceva che a lui e non diminuiva punto la dote. Lapeyrere

lettera C. n.° 114; Brodeau al luogo citato. Io però credo, che questa controdichiarazione sarebbe stata nulla relativamente a' creditori del marito.

Art. 1396. *I cangiamenti fatti prima della celebrazione del matrimonio, devono essere comprovati da un atto del notaro, steso nella medesima forma del contratto di matrimonio.*

Inoltre, nessun cangiamento o controdichiarazione in iscritto è valida, quando sia fatta senza la presenza ed il simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.

L'articolo precedente ha deciso, che tutte le controdichiarazioni fatte dopo la celebrazione del matrimonio sarebbero nulle. Accenna questo, mediante quali condizioni rendasi valida una controdichiarazione fatta prima che le nozze sieno celebrate.

Innanzi ad ogni altra cosa la controdichiarazione debbe essere fatta nella forma stessa del contratto di matrimonio, cioè dinanzi notajo.

Indi deve stipularsi alla presenza, e col simultaneo consenso di tutte le persone che furono *parti* nel contratto nuziale. Non è necessario che vi sieno i medesimi testimonj o quelle persone, che vi hanno semplicemente assistito o per onore o per amicizia.

Si chiese, che alla fine dell'articolo si dicesse: *che furono parti nel contratto di matrimonio o che sieno state debitamente chiamate*, onde la malvagia volontà d'una delle parti non nuocesse ai contraenti.

Si rispose, che l'articolo non alludeva che a' contraenti, e non già ai testimonj o alle terze persone.

Si oppose che un terzo poteva essere stato parte

nel contratto, come sarebbe a dire un donatore estraneo alla famiglia.

Si rispose ancora, che l' articolo s' applicava a tutti i donatori anche estrani, e che tutto è correlativo in questa materia. Che il tale non ha dato allo sposo se non perchè tale altro ha dato alla moglie. Che quindi uno di essi sarebbe ingannato, se l' altro rivocasse la sua donazione senza il suo consenso. Che facea quindi mestieri, che tutte le parti concorressero a' proposti cangiamenti.

Cotali osservazioni sono giustissime, ma non dileguano perciò i dubbj della fatta obbiezione. Quando son invitate tutte le parti alla controdichiarazione, gli è certo, che non si ha in animo d' ingannare nessuno, e di fatto la giurisprudenza non ha condannato che la segretezza soltanto di simili atti. Ora se fosse assolutamente necessario, che tutte le parti comparissero personalmente al novello atto, nel quale si volesse fare de' cangiamenti relativi ad una sola di queste parti, si correrebbe il rischio di non far più codesti cangiamenti, e quindi di far andar fallito il matrimonio. Ovveramente converrebbe riformare del tutto il contratto nuziale, ed estenderne un nuovo perdendo in cotal guisa il frutto della donazione fatta dall' assente. E sarebbe peggio ancora se l' assente fosse morto. Io porto adunque opinione, che in quest' ipotesi, come in tutte le altre, e' basti, che le parti sieno debitamente appellate per assistere alla controdichiarazione. Se vengono, possono protestare contro i cangiamenti, e dire, che laddove si facciano, elleno rivocheranno il loro beneficio, se non vengono, devesi presumere, che abbiano consentito alla controdichiarazione. (1)

---

(1) Siccome la politica dee, il più che per lei si può,

Art. 1397. *Ogni cangiamento e contro-dichiazione in iscritto, quantunque rivestita delle forme prescritte nel precedente articolo, sarà senza effetto riguardo ai terzi, se non sarà stata estesa*

---

favoreggiare i matrimonj tornando in assoluto vantaggio della società la moltiplicazione loro: così abbiam veduto qui sopra, che per gli contratti nuziali non si richiede la stessa pienezza di consenso, che vi ci vuole per gli altri contratti ordinarj della vita. Di fatti il consenso dato da un minore assistito da' suoi genitori o dalla sua famiglia è irrevocabile; nè egli sotto pretesto di minorità può sperare un giorno il beneficio della *restituzione in intero*. Cotal principio dell'agevolezza de' matrimonj inducemi a credere, che non senza avvedutissima ragione il Codice nostro abbia adoperato nell'articolo 1396 la parola *parti*, affine di dimostrare che, perchè sieno validi i cangiamenti introdotti in un contratto nuziale, sarà sufficiente ch'essi sieno approvati dalle *persone*, che hanno essenzialmente contribuito alla formazione del contratto, cioè che hanno promesso e stipulato. Non è da badarsi se le altre persone sieno presenti o no. Dee avvertirsi inoltre, che il carattere, che si sostiene di *parte* in un contratto, può trasmettersi benissimo per via di successione, imperocchè sì le nostre obbligazioni sì i nostri diritti passano a' nostri eredi, e noi stipuliamo per loro, cioè li obblighiamo mediante le nostre convenzioni. Figurisi dunque, che la persona intervenuta a stipulare, come parte, in un contratto nuziale, sia mancata a' vivi, e che si voglia fare alcuni cangiamenti in questo contratto, il di lei legittimo erede e legittimo rappresentante può validamente stipulare per lei. Ogni altra più rigorosa intelligenza di questo articolo incepperebbe i contratti nuziali. I giuristi per mettere vieppiù in luce cotal verità adducono il caso che un contratto nuziale sia stato stipulato per un minore dal padre. Muore il primo. La madre tutrice o il tutore estraneo può dare il suo assenso alle modificazioni del contratto, perchè la legge li ha surrogati in luogo del defunto, ed ha concesso loro le stesse facoltà. V'ha cangiamento di *persone*, ma non di *parti*, ed ecco quello, dicono i Giuristi, che il Codice domanda. (*Il Traduttore*)

appiè della minuta del contratto di matrimonio; ed il notaro non potrà, sotto pena dei danni ed interessi verso le parti, ed ove occorra, sotto pene più gravi, rilasciare nè le copie autentiche di prima edizione, nè le ulteriori del contratto di matrimonio, senza riportare in fine di esse il cangiamento o la contro-dichiarazione.

Nel progetto di quest' articolo erasi aggiunta un' altra condizione per rendere valide le contro-dichiarazioni rispetto a' terzi, cioè a dire, che ne fosse fatta menzione espressa in margine del registro del contratto. Questa condizione fù tolta via essendo considerata inutile ed improvida siccome quella che facea incongruamente dipendere dalla negligenza o dalla mala volontà d' un pubblico impiegato subalterno la validità de' cangiamenti.

Art. 1398. *Il minore capace a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto; e le convenzioni e donazioni che con esso avesse fatte, sono valide, purchè nel contratto sia stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio.*

Vedi le osservazioni all' art. 1095.

CAP. II.

Del regime della comunione.

Art. 1399. *La comunione, tanto legale che convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l' ufficiale dello stato civile. Non si può stipulare ch' essa incomincierà in un' altra epoca.*

La prima parte dell'articolo è uniforme all'articolo 220 della consuetudine di Parigi. La seconda è una novella disposizione. Laurière osserva intorno al suddetto articolo 220, che altre volte la comunione avea principio al coricarsi degli sposi.

PARTE PRIMA.

Della comunione legale.

Art. 1400. *La comunione che si stabilisce colla semplice dichiarazione di maritarsi sotto il* regime *della comunione, o che deriva dalla mancanza d'ogni contratto, soggiace alle regole spiegate nelle sei seguenti sezioni.*

Sezione Prima.

Di ciò che forma la comunione tanto attivamente che passivamente.

§. I.

Dell' attivo della comunione.

Art. 1401. *Lo stato attivo della comunione è composto,*

1.° *Di tutti gli effetti* mobiliari *che i conjugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio, come pure di quelli che loro pervengono durante il matrimonio, a titolo di successione o anche di donazione, quando il donante non abbia dichiarato il contrario;*

2.° *Di tutti i frutti, rendite, interessi ed annualità, qualunque sia la loro natura, scadute o percette durante il matrimonio, e provenienti da beni che appartenevano ai conjugi al tempo*

del loro matrimonio, o di quelli che loro sono devoluti durante lo stesso, per qualsivoglia titolo;

3.° *Di tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio.* (1)

---

(1) In favellando con alcuni illuminati nostri legisti io dissi loro quello, che ho scritto di sopra ciò che pareami che la *comunione* si affacesse più che qualunque altra convenzione alla natura e all' indole del matrimonio. Eglino portando un' opinione contraria si affaticarono a convincermi non esser vero, che la comunione scaturisse dal matrimonio, il quale, benchè sia *viri et mulieris coniunctio individuam vitae consuetudinem continens*; pure non tragge con seco la presunzione, che gli sposi per unirsi che facciano fra di loro, abbiano in animo di mettere in comune tutti i loro beni. E il grand' argomento, su cui questi legisti s' appoggiavano era, che nell jus romano, il quale pur dava un' esta e vera idea dell' union coniugale, e donde era tratta la citata definizione, non trovavasi traccia della comunione, e adducevano inoltre che se la comunione derivasse dalle nozze *ella dovrebbe inchiudere tutti i beni di qualunque sorta de' coniugati.* Io accordai loro e l' una e l' altra cosa, ma non cangiai perciò d' avviso, sembrando a me, che i miei oppositori contemplassero il fatto delle varie legislazioni regolatrici delle convenzioni nuziali, io l' assoluto principio del matrimonio.

Nè io certo posso contrastare, che in tanto i legislatori francesi hanno stabilita questa comunione sui mobili unicamente degli sposi, sulle rendite d' ogni sorta provenienti da loro beni e sugli immobili che i coniugi potessero aquistare dopo il matrimonio, in quanto codesta comunione riconosce l' origine sua dagli usi antichissimi de' loro Gauli antenati, e delle nazioni germaniche, ch' inondarono le provincie degli stessi Gauli. Comperavano costoro le mogli, e le dotavano. Or il prezzo della compera consisteva in una porzione del mobiliare, in una porzione altresì de' beni futuri che venissero acquistati dopo il matrimonio, e nell' usufrutto finalmente d' una parte de' beni posseduti dal marito anzi il matrimonio. Tutto ciò si chiama *dotarium o duarium* onde il *douaire* de' francesi. Ma il *dotarium* soggiacque in appresso ad infinite modificazioni, che seguirono il genio, il

Quest' articolo fu criticato per due ragioni opposte una all' altra. Tali voleano ridurre la comunione agli acquisti fatti durante il matrimonio. Sonosi vedute all'articolo 1393 le ragioni che indussero il Consiglio a non ammettere cotale sentenza. Altri proponevano, che quando non vi fosse stipulazione contraria, la comunione divenisse universale, e che tutti i beni e diritti degli sposi fossero confusi assolutamente insieme per non fare ch'una sola massa divisibile per metà fra i due conjugati. Si scorgeva in ciò il vantaggio di prevenire le frodi, che si praticano in pregiudicio de' terzi, mediante false collocazioni, o false ricognizioni di dote; e si rilevava ancora che in tal guisa venivasi infinitamente a semplificare le divisioni della comunione.

Questa proposizione fu pure rigettata per due motivi. Primieramente perchè contrariava tutte le abitudini, non essendo entrati giammai in comunione gl' immobili proprj degli sposi. In secondo luogo, perchè tendeva a portare i beni d' una famiglia in

---

capriccio, ed il costume degli abitanti de' varj paesi, e che diedero luogo a quelle multiformi consuetudini, che i nuovi legislatori furono giustamente solleciti nel presente Codice di abolire.

E qui avvertiamo una volta per sempre, che il considerare la *comunione* come una verace società, egli è un errore grandissimo. Nelle società comuni, ogni associato ha un diritto perfettamente uguale. Nella comunione al contrario la potestà del marito lo rende il capo assoluto, e l' assoluto padrone. Non solo la moglie non può disporre della menoma cosa, finchè dura il connubio, ma nemmeno può avere l' amministrazione de' beni, di cui è pur tenuta proprietaria. E gli è ciò che fece argutamente dire a Dumoulin, profondo giureconsulto francese, che questa società era piuttosto *in habitu quam in actu*, e che la moglie, la quale vive in comunione *non est proprie socia sed speraat fore*. (*Il Traduttore*).

un' altra famiglia, il che si avea studiato sempre d' evitare.

Analizziamo ora le diverse parti dell' articolo.

Sul n.° 1. L' articolo 18 del titolo nostro *del contratto di matrimonio* diceva, che le donazioni sì di mobili che di stabili non entravano nella comunione, ma soltanto i mobili pervenuti per successione. Si deviò dal nostro parere, e si ritornò al diritto comune di consuetudine, secondo il quale tutti i mobili acquistati durante il matrimonio per successione, donazione, legato od altrimenti entrano in comunanza, qualora non vi sia clausola contraria nel contratto di matrimonio, nella donazione, o nel testamento. *Renusson*, *cap.* 3.

Sul n.° 2. Conviene riportarsi a ciò ch'è stato detto nella prima sezione del titolo dell' usufrutto, per riguardo alla distinzione dei frutti e della loro scadenza. Prima del Codice i fitti delle campagne non entravano in comunella se non se a raccolta fatta, poichè questi fitti rappresentavano appunto il valore della medesima, ma i fitti delle case vi entravano in proporzione del tempo, che la comunione avea, durato considerandosi cotali fitti scaduti di dì in dì. Io credo, che, siccome il Codice civile non mette alcun divario ne' varj frutti civili, si debba per ognuno di essi attenersi all' articolo 586.

L' articolo 1401 qui sopra registrato, non decide una quistione ch' era molto agitata prima del Codice, affine di sapere se le rendite che si ricevevano durante il matrimonio da un fitto di campagna, da un' impresa, da un contratto anteriore al matrimonio doveano pur entrare in comunella. Il sig. Merlin alla parola *communauté* nel *Repertorio di giurisprudenza* ha trattato a fondo questa quistione, e l' ha decisa per l' affermativa dopo un celebre giudicio di Parigi del dì 9 marzo 1781.

Art. 1402. *Qualunque immobile si ritiene come acquistato in comunione, se non è provato che uno de' conjugi ne aveva prima del matrimonio la proprietà o il legale possesso, ovvero che gli è pervenuto dappoi per titolo di successione o di donazione*

Vedi le osservazioni alla fine di questo titolo.

Art. 1403. *I tagli de' boschi ed i prodotti delle cave e delle miniere cadono nella comunione per tutto ciò che è considerato come usufrutto, secondo le regole spiegate al titolo* dell' Usufrutto, dell' Uso e dell' Abitazione.

Se, durante la comunione, non sono stati fatti i tagliamenti de' boschi che potevano essere fatti a norma delle suddette regole, ne sarà dovuta la compensazione al conjuge non proprietario del fondo o ai suoi eredi.

Se le cave e miniere sono state aperte durante il matrimonio, i prodotti non cadono nella comunione, salvo che colla compensazione o indennizzazione a favore di quello fra i conjugi cui potrà essere dovuta.

Art. 1404. *Non cadono in comunione gli immobili posseduti dai conjugi avanti la celebrazione del matrimonio, o che loro pervengono durante il matrimonio a titolo di successione.*

Non ostante, se dopo d'avere stipulato il contratto del matrimonio, col patto della comunione, e prima della sua celebrazione, uno degli sposi avrà in quest' intervallo acquistato un immobile, esso cadrà nella comunione, purchè l'acquisto non sia stato fatto in esecuzione di qualche clausola matrimoniale: nel qual caso esso sarà regolato a termini della convenzione.

Nel progetto di quest' articolo si erano aggiunte

dopo il primo paragrafo queste parole. *Dicasi lo stesso de' capitali di rendita*, i quali per conseguenza non sarebbero entrati in comunione; come appunto praticavasi anche per lo passato. *Vedi* Pothier *communauté*, pag. 78 e seg.

Osservossi ch' essendo le rendite costituite state dichiarate mobili in forza dell' articolo 529, e non essendo elleno nemmen più d' un certo uso dopo la facoltà concessa dalle leggi novelle di stipulare gl' interessi per un prestito di denaro ad iscadenza, non v' era motivo per distinguerle da quest' ultima specie d' obbligazione, e per esimerle dalla comunione.

Ma v' ebbe chi sostenne al contrario, che doveansi escludere tutte le rendite della comunione non facendo appartenere a questa che i mobili, e il fondo dovuto con *pagherò* o altre carte private; e ciò tanto più che era facilissimo il conoscere l' origine delle obbligazioni di rendite stabilite da un atto autentico, e che queste obbligazioni formavano una parte considerabile della fortuna de' cittadini.

Nulladimeno prevalse la prima sentenza, e cancellata la proposta aggiunta si ritennero in comunione i capitali delle rendite; e si disse che chi li avesse considerati di troppo momento per entrare in comunella, avrebbe potuto sottrarneli mediante una speciale stipulazione.

Non bisogna dunque lasciarsi ingannare dalla parola *arrerages*, *annualità*, che si trova nel secondo numero dell' articolo 1401. Ella ha quel significato, ch' emerge dall' esposta discussione.

La seconda parte dell' articolo qui sopra riportato sembra contraria all' articolo 1399 e al parere di Renusson cap. 3 n.° 2, ma è fondata sull' equità. *Vedi* Lebrun lib. 1 cap. 4 n.° 9. E' forza considerarla come un' eccezione all' articolo 1399.

Art. 1405. *Le donazioni d' immobili che durante il matrimonio sono state fatte ad uno soltanto de' conjugi, non cadono nella comunione, ed appartengono al solo donatario, purchè la donazione non contenga espressamente che la cosa donata deve spettare alla comunione.*

Quest' articolo è contrario all' articolo 246 della consuetudine di Parigi, che faceva entrare in comunione gl' immobili dati ad uno de' conjugi o da un estrano od anche da un collaterale. In questo cangiamento si nota l' avvedutezza de' legislatori, benchè accostumati ad un altro *regime*. Tutti lo approvarono.

Art. 1406. *L' immobile rilasciato o ceduto dal padre, dalla madre o da altro ascendente ad uno dei conjugi per soddisfarlo di quanto gli deve, o col peso di pagare ad estranei i debiti del donante, non cade nella comunione, salvo il diritto di compensazione o indennità.*

Uniforme all' articolo 246 della consuetudine di Parigi e al diritto comune.

Art. 1407. *L' immobile acquistato durante il matrimonio, a titolo di permuta con un immobile spettante all' altro dei conjugi, non cade nella comunione, ed è surrogato nel luogo di quello alienato; salvo il compenso in caso di eccedenza.*

Era altresì regola di giurisprudenza, che quando uno de' conjugati ricuperava durante il matrimonio la possessione d' uno stabile per lo innanzi alienato, codesto stabile rimaneva suo proprio in qualunque modo lo avesse ricuperato o per rescissione, o per resoluzione della vendita, o per recuperazione stipulata salvo ricompensa. *Renusson* cap. 3 n.° 52.

Dumoulin, *d' Argentre* ec. Questa giurisprudenza deve essere ancora ammessa.

Art. 1408. *L' acquisto fatto durante il matrimonio, col mezzo di* licitazione *od altrimenti, della porzione d' un immobile di cui uno dei conjugi era proprietario per indiviso, non si considera come un acquisto fatto alla comunione, purchè questa venga indennizzata della somma che avrà somministrato per tale oggetto.*

Nel caso in cui il marito venisse egli solo ed in nome proprio ad essere acquirente od aggiudicatario *di tutto o di parte d' un immobile spettante per indiviso alla moglie, questa, all' epoca della dissoluzione della comunione, ha la scelta o di rilasciare l' effetto alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso la moglie della parte che ad essa appartiene del prezzo, o di prendere l' immobile, rimborsando alla comunione il prezzo dell' acquisto.*

La prima parte di quest' articolo fu criticata, siccome quella che favoreggiava di troppo gl' interessi del marito, il quale essendo padrone della comunella potrà solo appropriarsi l' immobile indiviso, e godere così del beneficio dell' aggiudicazione, mentre la moglie che non dispone de' fondi della comunella, non potrà fare la stessa speculazione.

Si rispose, che la disposizione dell' articolo era conforme al principio, che vuole, che tutto ciò che perviene ad un coerede per divisione o *licitazione* de' beni della successione divenga suo proprio, e sia considerato come passato dalle mani del defunto nelle sue. *Vedi Communauté* pag. 157 e seg.

Si aggiunse alla seconda parte dell' articolo l' arbitrio, che secondo la giurisprudenza lasciavasi alla moglie o di abbandonare l'effetto acquistato, o di ripren-

derlo. Nel progetto dicevasi semplicemente che entrerebbe in comunione. Lo scopo di quest' aggiunta è d' impedire che la moglie non sia ingannata dal marito.

§. II.

Della passività della comunione, e delle azioni che risultano contro di essa.

Art. 1409. *La comunione si compone passivamente,*

1.° *Di tutti i debiti* mobiliari *da cui gli sposi si trovavano gravati prima della celebrazione del loro matrimonio, o da cui si trovassero gravate le eredità ad essi pervenute durante il matrimonio; salva la compensazione per quelli relativi agli immobili proprj dell' uno o dell' altro dei conjugi;*

2.° *Dei debiti, tanto di capitali che di frutti maturati, o d' interessi, contratti dal marito durante la comunione, o dalla moglie con il consenso del marito; salva la compensazione, ove abbia luogo;*

3.° *Dei frutti maturati e degl' interessi soltanto delle rendite costituite o dei debiti, che sono particolari a ciascuno dei conjugi:*

4.° *Delle riparazioni ordinarie degl' immobili che non cadono in comunione;*

5.° *Degli alimenti dei conjugi, della educazione e mantenimento dei figli, e di tutti gli altri pesi del matrimonio.*

Questo articolo s' uniforma del tutto al diritto comune di consuetudine. *Vedi* l' art. 221 della consuetudine di Parigi.

Art. 1410. *La comunione non è tenuta per i*

debiti mobiliari *contratti dalla moglie prima del matrimonio, se non quando risultino da un atto autentico anteriore al medesimo, o che prima della stessa epoca abbiano acquistato una data certa, o col registro, o per la morte di una o più persone sottoscritte a tale atto.*

Il creditore della moglie, in virtù d' un atto che non abbia una data certa anteriore al matrimonio, non può agire contro la medesima per il pagamento che sulla nuda proprietà de' suoi immobili particolari.

Il marito che pretendesse d' avere pagato per sua moglie un debito di tale natura, non può domandarne la compensazione alla moglie né a' di lei eredi.

Ha per oggetto quest' articolo d' impedire le frodi, che la moglie potrebbe ordire, o gli scialacqui, ch' ella potrebbe commettere segnando con una data anteriore delle carte di debito fatte durante il matrimonio. È conforme a molte sentenze riportate da Denisart alla parola *communauté*. Pothier, tom. 1 pag. 509, avverte non pertanto, che si debba avere riguardo alle circostanze, ma il nostro articolo nol permette più.

Art. 1411. *I debiti delle eredità puramente* mobiliarie *pervenute ai conjugi durante il matrimonio, cadono interamente a peso della comunione.*

È un corollario dell' articolo 1401. Quando le successioni mobiliari entrano in comunanza, anche i debiti, che son relativi a queste successioni, debbono di forza essere comuni.

Art. 1412. *I debiti d' una eredità puramente* immobiliare *pervenuta ad uno dei conjugi durante il matrimonio, non sono a carico della comunione; salva ai creditori la ragione di agire per il*

pagamento sopra gl' immobili della predetta eredità.

Non ostante, se l' eredità è pervenuta al marito, i creditori verso la detta eredità possono pretendere il loro pagamento, tanto sopra i beni proprj del marito, quanto sopra quelli della comunione; salvo, nel secondo caso, la compensazione dovuta alla moglie o a' suoi eredi.

Art. 1413. *Se l' eredità puramente* immobiliare *sia pervenuta alla moglie, ed essa l' abbia accettata coll' assenso del marito, i creditori dell' eredità possono domandare il loro pagamento sopra tutti i beni particolari della moglie: ma se l' eredità non è stata accettata dalla moglie, che mediante autorizzazione giudiziale per causa del rifiuto del marito, i creditori, nel caso che gl' immobili ereditarj non siano sufficienti, non possono agire che sopra la nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie.*

Se una successione immobiliare è pervenuta al marito, i creditori di questa successione possono esercitare le loro ragioni sopra i beni della comunione, avendo la facoltà il marito di disporre de' medesimi, salvo il compenso dovuto in questo caso alla moglie. Se poi la successione immobiliare è caduta in sorte alla moglie, i creditori non possono più far conto sui beni della comunione, i quali non sono in potere della moglie, e non possono nemmeno attaccare i suoi beni personali se non nel caso in cui il marito l' avesse autorizzata ad accettare la successione, presumendosi allora giustamente ch' egli abbia acconsentito a tutto ciò che segue di necessità da quest' accettazione. Ma se il marito ha rifiutato d' autorizzare la moglie ad accettar l' eredità, ond' ella abbia dovuto rivolgersi al giudice per tal oggetto, si tiene allora che il marito abbia voluto conservarsi i suoi diritti sui beni personali

della moglie, di modo che i creditori non possono più attaccare che la nuda proprietà di codesti beni, cioè a dire che non possono nè impossessarsene, nè provocarne la vendita se non colla riserva dell'usufrutto in favore del marito. Tali erano i principj del diritto di consuetudine. *Vedi* Renusson part. 1 cap. 12 n.° 19 e seguenti.

Art. 1414. *Quando l' eredità pervenuta ad uno degli sposi consista parte in effetti* mobiliari *e parte in* immobiliari, *i debiti da cui essa è gravata, non sono a carico della comunione che fino alla concorrenza della porzione contributoria del* mobiliare *nell' estinzione dei debiti, in proporzione del valore del predetto* mobiliare *confrontato con quello degl' immobili.*

Questa porzione contributoria si desume dall' inventario cui il marito deve far procedere in proprio nome, se l' eredità lo risguarda particolarmente, o come dirigente ed autorizzante le operazioni della moglie, quando si tratti di una eredità ad essa pervenuta.

Differenziavano una volta i pareri tra Lebrun, Renusson e Pothier intorno al modo, nel quale doveano essere pagati i debiti d' una successione di mobili composta e d' immobili. Lebrun e Renusson erano d' avviso che la comunione dovesse essere gravata di tutti i debiti mobiliari. Portava opinione Pothier, che in que' paesi, ove la consuetudine gravava il *mobiliare* d' una successione di tutti i debiti *mobiliari*, la comunione fosse obbligata in effetto di soddisfarli, ma in que' paesi, ove le consuetudini voleano che gli eredi delle diverse specie di beni contribuissero alle diverse specie di debiti in proporzione di ciò che ciascun prendeva d'attivo, si dovesse fare lo stesso ripartimento. Essendo tale distinzione divenuta inutile per l' aboli-

zione delle consuetudini, e tutte le specie de' beni delle eredità venendo ora confuse insieme, l'articolo ha preso il mezzo il più semplice ed il più giusto.

Per riguardo all'inventario di cui parla l'articolo nella seconda parte, farassene spesso motto in questo capitolo.

Art. 1415. *In mancanza d' inventario, ed in qualunque caso questa mancanza pregiudichi alla moglie, essa o i suoi eredi possono al tempo dello scioglimento della comunione, domandare di essere indennizzati a termini di ragione, come pure comprovare la preesistenza e valore degli effetti* mobiliari *non inventariati, tanto con documenti e scritture private quanto con testimonj, ed occorrendo, per pubblica fama.*

Il marito non è mai ammesso a fare questa prova.

Non solo ne' paesi di consuetudine, ma in quelli ancora di diritto scritto, chi soggiaceva a lesione per la mancanza dell' inventario, veniva, ne' casi in cui non si potea fare a meno dell' inventario medesimo, ammesso a comprovare la preesistenza degli effetti *mobiliari* sì con documenti e scritture private, sì con testimonj, sì per pubblica fama. *Lapeyrère* alla parola *inventaire* p. 186; *Catellan* lib. 8 cap. 3.

Il marito non è ammesso a provare tal cosa, imperocchè egli stesso è colpevole della mancanza dell' inventario. *Vedi* non pertanto l' osservazione all' art. 1503.

Art. 1416. *Le disposizioni contenute nell' articolo* 1414, *non impediscono che i creditori di un' eredità in parte* mobiliare *ed in parte* immobiliare, *dimandino il loro pagamento sopra i beni della comunione, tanto nel caso che l' eredità sia*

devoluta al marito, come in quello che sia devoluta alla moglie, quando questa l' abbia accettata coll' assenso del marito; il tutto però senza pregiudizio delle rispettive compensazioni.

Lo stesso ha luogo se l' eredità fu accettata dalla moglie con l' autorizzazione giudiziale, e che ciò non ostante gli effetti mobiliari *siano stati confusi con quelli della comunione senza che siavi preceduto l' inventario.*

Si è voluto dire, che l' art. 1414 non divisò se non che il modo, in cui i debiti debbono essere pagati fra gli sposi e i loro eredi, in que' casi che vengono quivi accennati. Rimaneva a parlare dell' azione de' creditori sopra i beni della comunione, al che supplisce l' articolo presente, il quale non ha mancato di riserbare le ricompense rispettive.

Se non v' è stato inventario, sebbene la moglie non abbia accettata la successione che per autorizzazione di giudice; nulladimeno il marito non può addurre contro i creditori la mancanza di quest' inventario per impedire che agiscano sopra i beni della comunione.

Art. 1417. *Se l' eredità fu accettata dalla moglie con l' autorizzazione giudiziale atteso il rifiuto del marito, e se si è fatto l' inventario, i creditori non possono domandare il loro pagamento che sopra i beni tanto* mobiliari *che* immobiliari *di detta eredità, ed in caso d' insufficienza, sopra la nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie.*

Vedi l' osservazione all' art. 1413.

Art. 1418. *Le regole stabilite negli articoli* 1411 *e successivi, devono osservarsi egualmente riguardo ai debiti dipendenti da una donazione, come per quelli risultanti da un' eredità.*

Art. 1419. *I creditori possono domandare il pagamento dei debiti contratti dalla moglie col consenso del marito, tanto sopra tutti i beni della comunione, quanto sopra quelli del marito o della moglie, salvo il compenso devuto alla comunione, o l'indennità dovuta al marito.*

A prima giunta sembra straordinario, che il marito in forza del solo consenso, ch' ei dà alla moglie di contrarre un' obbligazione, sia tenuto al paro di essa verso il creditore di soddisfare a quest' obbligazione; ma fu intenzione del legislatore di prevenire le frodi del marito, e di fare insieme ch'egli invigili sopra i possibili scialacqui della moglie.

Art. 1420. *Qualunque debito contratto dalla moglie come procuratrice generale o speciale del marito, è a carico della comunione; ed il creditore non può domandarne il pagamento nè contro la moglie, nè sopra i suoi beni particoli.*

Applicazione delle regole generali intorno alla procura.

Sezione II.

Dell' amministrazione della comunione, e dell' effetto degli atti d' uno de' conjugi relativamente alla società conjugale.

Art. 1421. *Il solo marito amministra i beni della comunione.*

Li può vendere, alienare ed ipotecare senza l'intervento della moglie.

Quest' articolo è uniforme agli articoli 225 e 233 della consuetudine di Parigi. Dice il primo: *Il marito è padrone de' mobili ed acquisti immobili ec.* Tal era pure il diritto comune di consuetudine.

Art. 1422. *Non può disporre per atto fra vivi a titolo gratuito, degl' immobili della comunione, nè della totalità o di una quota della sostanza* mobiliare, *eccetto che per dare uno stabilimento ai figli comuni.*

Non ostante può disporre a titolo gratuito particolare, degli effetti mobiliari *a vantaggio di qualunque persona, purchè non se ne riservi l'usufrutto.*

Giusta deroga all' art. 225 di già citato, il quale permetteva al marito di dare per atto tra vivi a persona capace e senza frode i beni della comunella senza il consenso della moglie. Quindi molte consuetudini, tra le altre quella d' Anjou, Maine, Lodunois, Saintonge, non accordavano al marito questo potere abusivo.

Cotale ristrezione della facoltà concessa al marito di disporre de' mobili della comunione a titolo gratuito e particolare, ha per oggetto di rendere più rare le donazioni. È naturale di fatti il comprendere, che queste donazioni accaderebbero più sovente, se il marito potesse riserbarsi il godimento delle cose donate.

Art. 1423. *La donazione fatta dal marito per atto d' ultima volontà non può eccedere la parte che gli spetta nella comunione.*

Se in questa forma ha donato una cosa della comunione, il donatario non può pretenderla in natura, se non nel caso in cui per accidentalità della divisione, la cosa donata cada nella quota pervenuta agli eredi del marito: se l' effetto non cade nella indicata quota, il legatario riceve l'equivalente dello intiero valore della cosa donata sulla parte spettante agli eredi del marito nella comunione e sopra i beni particolari di quest' ultimo.

La massima di quest' articolo è presa dall'art. 296 della consuetudine di Parigi, ed è veramente curioso, che si abbia giudicato necessario di formar una regola.

Art. 1424. *Le multe in cui è incorso il marito a causa di delitto non producente la morte civile, possono esigersi sopra i beni della comunione, salva l' indennizzazione dovuta alla moglie: quelle in cui è incorsa la moglie non possono esigersi che sulla nuda proprietà de' suoi beni particolari, sin che dura la comunione.*

Quest'articolo è uniforme alla giurisprudenza de' paesi di consuetudine. *Vedi* Pothier *communauté* tom. I pag. 292 e seg. Questo divario non pertanto fra i delitti del marito e della moglie potrebbe non sembrare a tutti fondato sopra i principj della esatta giustizia. Per tal motivo le consuetudini di Maine art. 160 e d' Anjou art. 145 aveano agguagliata la condizione de' conjugi su tal proposito.

Art. 1425. *Le condanne pronunciate contro uno de' conjugi a causa di delitto producente la morte civile, non percuotono che la sua parte della comunione ed i suoi beni particolari.*

Per la ragione, che la comunione è disciolta di pieno diritto in forza d' una condanna traente seco la morte civile.

Art. 1426. *Gli atti che la moglie ha fatto senza il consenso del marito, anche colla autorizzazione giudiziale, non obbligano i beni della comunione, fuorchè nel caso in cui essa contratti come esercente pubblica mercatura, e per oggetti di suo commercio.*

L' eccezione, che fa l' articolo alla regola generale, è tratta dall'art. 234 della consuetudine di

Parigi, la quale dice: *Donna esercente la pubblica mercatura obbliga lei e il marito suo per fatto e dipendenza della detta mercatura. La moglie è reputata esercitare pubblica mercatura, quando fa ciò separatamente dal marito, e vende cose diverse da quelle che vende il marito.*

Art. 1427. *La moglie non può, senza l' autorizzazione giudiziale, obbligare nè sè stessa, nè i beni della comunione, nemmeno per liberare il marito dalla prigione, o pel collocamento de' figli in caso di assenza del di lei marito.*

Saggia precauzione per impedire l' abuso, che potrebbesi fare dell'ignoranza e della debolezza delle mogli.

Art. 1428. *Il marito ha l' amministrazione di tutti i beni particolari della moglie.*

Può esercitare solo tutte le azioni mobiliari *e possessorie le quali appartengono alla moglie.*

Non può alienare gl' immobili particolari della medesima senza il di lei consenso.

È risponsabile di qualunque deperimento de' beni particolari della moglie, occasionato da mancanza di atti conservatorj.

Non bisogna dimenticarsi, che nella prima parte del cap. 2 di quest' articolo non si tratta, che della comunione legale.

Benchè il marito possa egli solo esercitare le azioni mobiliari e possessorie della moglie; nulladimeno Dumoulin osserva all' art. 24 cap. 4 della consuetudine di Borgogna, ch' ella può, autorizzata che sia dalla giustizia, intervenire nelle cause che la concernono, *etiam invito marito, ne colludatur.*

Quanto alla terza parte dell' articolo, vedi l' art. 226 della consuetudine di Parigi.

Art. 1429. *Le affittanze de' beni della moglie che il marito da sè solo ha pattuito per un tempo eccedente il novennio, non sono obbligatorie in caso di scioglimento della comunione, nè rispetto alla moglie, nè a' di lei eredi fuori che per il tempo che rimane a decorrere, sia del primo periodo del novennio, se esso non fosse scaduto, sia del secondo, e così successivamente, di maniera che l' affittuario non abbia se non il diritto di godere del fondo locato, soltanto sino al compimento del periodo del novennio che dura ancora.*

Il marito da sè solo. Fu convenuto nella discussione, che sarebbe altrimenti, se la moglie ed il marito avessero congiuntamente sottoscritti i fitti delle campagne.

Secondo l' art. 227 della consuetudine di Parigi il marito poteva *senza frode* dare a fitto i beni della moglie per anni sei, allorchè trattavasi di case, e per nove, allorchè di campagne. I fitti ch' eccedevano il novennio, erano considerati come un'alienazione, secondo l'ordinanza di Blois art. 79. Ma al giorno d'oggi, che questi fitti si possono stabilire per quel tempo che si vuole, e' fa forza di determinare l' effetto, che un fitto di lunghi anni fatto dal marito de' beni della moglie produrrà relativamente a lei, o agli eredi suoi nel caso che la comunione venisse prima della scadenza disciolta.

Art. 1430. *Le affittanze de' beni della moglie per un novennio o a minor tempo, che il solo marito ha pattuite, o rinnovate più di tre anni prima dello spirare della corrente locazione se tali beni sono rustici, e più di due anni prima di detta epoca se questi consistono in case, non hanno verun effetto, purchè la loro esecuzione non abbia incominciato prima che si sciogliesse la comunione.*

Quest' articolo suppone che i fitti di nove anni o di minor tempo ancora debbano avere la loro esecuzione, se non sono stati due o tre anni prima secondo la diversa specie de' beni affittati.

Art. 1431. *La moglie che si obbliga solidariamente col marito, per gli affari della comunione o del marito, non si ritiene obbligata riguardo ad esso che come cauzione; essa debb' essere indennizzata per l' obbligazione che ha contratta.*

È giusto che la moglie sia risarcita, ma ella non può liberarsi dalla contratta obbligazione nemmeno con una rinuncia alla comunione. *Vedi* Repertorio alla parola *communauté* pag. 212.

Art. 1432. *Il marito che si fa mallevadore solidariamente o in altro modo della vendita fatta dalla moglie di un immobile a lei proprio, venendo molestato, ha similmente il regresso contro di essa, tanto sulla di lei parte nella comunione, quanto sopra i di lei beni particolari.*

Perchè allora il marito si obbliga per la moglie non per la comunione.

Art. 1433. *Se fu venduto un immobile appartenente ad uno de' conjugi, ed egualmente se mediante sborso di danaro seguì la liberazione di servitù prediali dovute a fondi proprj di uno di essi, e che il prezzo sia stato versato nella comunione senza rinvestirlo, vi è luogo a prededurre un tal prezzo dalla comunione, a vantaggio del conjuge proprietario dell' immobile venduto, o delle servitù redente.*

Il prezzo senza rinvestirlo. Se qualche cosa s'investe, non ha più luogo la prededuzione. *Vedi* l' artic. 232 della consuetudine di Parigi, il quale

favellava altresì de' capitali di rendite. Ma oggidì queste rendite entrano in comunione.

Art. 1434. *Il rinvestimento si ritiene fatto per parte del marito, ogni qual volta, all' occasione d'un acquisto, egli ha dichiarato ch' esso è stato fatto con danari provenienti dall' alienazione di un immobile suo proprio, e che il detto acquisto tien luogo di rinvestimento.*

Cioè a dire, che allora la cosa acquistata diviene sua propria in sostituzione della cosa alienata.

Art. 1435. *Non basta la dichiarazione del marito, che l'acquisto sia stato fatto con danari provenienti da un immobile venduto dalla moglie, e per rinvestirli a suo vantaggio, se ciò non sia formalmente accettato dalla moglie: non avendo acconsentito, allorchè la comunione si scioglie, essa ha semplicemente diritto al rimborso del prezzo dell' immobile venduto.*

Quest' articolo diede argomento ad una notabile discussione. Si disse, che lo scopo del medesimo era di provvedere agli interessi della moglie, e d' impedire, ch' ella non soggiacesse a qualche perdita, nel caso che ciò, che si avesse investito, non equivalesse al suo immobile alienato. Che non pertanto quest' articolo potrebbe tornare in di lei danno nel caso, che allo scioglimento della comunione i beni del marito non fossero sufficienti a compensarla del valore dell' immobile venduto. Si conchiuse quindi, che convenia nel punto dello scioglimento della comunione permettere alla moglie di accettare la *investita* tanto più, che solo in quell' istante le era dato di conoscere le forze ed i pesi della comunione, mercè all' inventario che la discioglie. E si soggiunse eziandio, che la moglie avea certamente la facoltà d' accettare la *investita* durante il corso

della comunione, e che poteva benissimo accadere, che ella non avesse potuto manifestare l'animo suo o per la morte improvvisa del marito, o per non essere stata consapevole della *investita* fatta dal marito stesso.

Alcuni membri del Consiglio tennero conto di quest'ultima osservazione, e furono di parere che la moglie potesse accettare la *investita* anche dopo lo scioglimento della comunione, quando però emergesse non esserle stata nota la dichiarazione della *investita* fatta dal marito.

I più pensarono al contrario, che in nessun caso la proprietà doveva rimanere incerta per rispetto a'creditori; che si violerebbe il buon ordine permettendo a' conjugi di deludere l'interesse delle terze persone, e di attendere lo scioglimento della comunione per istabilire la natura dell'immobile; che infrattanto questo immobile potrebbe essere ipotecato, ed anche alienato dal marito, e che, se il contratto non era stato fin dall'origine stipulato colla moglie, doveva sempre esserle ignoto.

Risulta egli dall'espressioni dell'articolo e da questa discussione, che la moglie non possa accettare la *investita* se non mediante quel contratto medesimo, con cui il marito dichiara d'averla fatta? Risulta egli, ch'ella non possa accettarla dopo questo contratto, sebbene in tempo anteriore allo scioglimento della comunione? Non sembra, che tutti gli opinanti abbiano avuto un solo parere su tale questione, e che si sieno serviti delle medesime espressioni. Non v'ha dubbio, che se il marito ha alienato ed ipotecato l'immobile prima che la moglie abbia accettata la *investita*, costei non può danneggiare i diritti acquistati dalle terze persone. Ma se le cose si ritrovassero ancora nel primiero stato, non v'è motivo ragionevole per ricusare alla moglie di accettare la investita, anche se l'im-

mobile fosse stato ipotecato. Solo che le ipoteche rimarrebbero a carico della moglie stessa.

Art. 1436. *La compensazione del prezzo dell' immobile appartenente al marito non ha effetto che sulla massa della comunione ; quella del prezzo dell'immobile appartenente alla moglie, ha effetto ancora sui beni proprj del marito, quando siano insufficienti quelli della comunione. In tutti i casi la compensazione non ha luogo che in relazione al prezzo della vendita, non ostante qualunque cosa potesse allegarsi intorno al valore dell' immobile alienato.*

La ragione, su cui s'appoggia la prima parte dell' articolo, è perchè la moglie non deve rispondere co'suoi beni personali della compensazione, avendo il marito solo l' amministrazione de' beni della comunione.

La seconda parte dell' articolo è tolta dall' artic. 232 della consuetudine di Parigi, la quale dice : *se durante il matrimonio fu venduto qualche retaggio proprio, il prezzo della vendita è ripreso* ec. E ciò, dice Pothier tom. 2 pag. 152, quando anche il retaggio fosse stato venduto di più o di meno del suo valore.

Art. 1437. *Ogni qual volta si prende dalla comunione una somma tanto per soddisfare debiti ed obblighi particolari d' uno de' conjugi, come sarebbe il prezzo o parte del prezzo d' un suo immobile o di servitù prediali redente, quanto per ricuperare, conservare o migliorare i suoi beni proprj, e generalmente ogni qual volta uno de' conjugi ha ritratto un particolare vantaggio dei beni della comunione, egli è tenuto a compensarla.*

Regola generale e giustissima, onde fa d'uopo vedere lo sviluppo in Pothier part. 4 cap. 1 sez. 2.

Art. 1438. *Se il padre e la madre hanno unitamente dotata una figlia comune, senza dinotar la porzione per cui intendevano di contribuire, si ritiene che ciascuno sia concorso a dotarla per una metà, tanto se la dote è somministrata o promessa sui beni della comunione, quanto se fu costituita in beni proprj d'un solo de' conjugi.*

Nel secondo caso, il conjuge il cui immobile o effetto di sua privata ragione fu costituito in dote, ha sui beni dell' altro un' azione dell' indennità per la metà di essa dote, avuto riguardo al valore dello effetto assegnato al tempo della donazione.

Vedi l' osservazione all' articolo 1544.

Se il valore della cosa data è stabilito dal contratto, non credo che si abbia più a procedere ad altra stima per determinarlo, supponendo specialmente nell' articolo, che i due conjugi sieno presenti.

Art. 1439. *La dote costituita dal solo marito, in effetti della comunione alla figlia comune, è a carico della stessa comunione: e qualora la comunione è accettata dalla moglie, questa deve concorrere nella metà della dote, purchè il marito non abbia dichiarato espressamente ch' egli se ne assumeva il peso per intiero o per una porzione maggiore della metà.*

La moglie non ha alcuna compensazione nel ripartimento della comunione per la dote, che il marito ha costituito egli solo a' figli assegnando loro effetti appartenenti alla comunione stessa, imperocchè sì il padre che la madre hanno l' obbligo naturale di dotare la loro prole; alla qual ragione si arroge che il marito è il padrone della comunella. Ed il marito dal canto suo non riceve alcuna

compensazione per la dote, ch' egli solo ha costituita de' suoi proprj beni, non essendo imposto dalla legge a' conjugi l' obbligo di dotare i figli. *Vedi* Pothier n.° 645, 656.

Il nostro Codice non parla quì che delle doti costituite a' figli comuni, e non delle doti costituite dall' uno o dall' altro dei due genitori a' figli d'un precedente matrimonio. Non v'ha dubbio, che in questo caso quegli che avesse fatta la costituzione della dote in effetti appartenenti alla comunione, dovrebbe risarcire l' altro conjuge. Pothier n.° 641.

Art. 1440. *All' assicurazione della dote è obbligato chiunque l' abbia costituita, e gl' interessi decorrono dal giorno del matrimonio, ancorchè sia concessa una dilazione al pagamento, quando non siavi stipulazione in contrario.*

Vedi le osservazioni agli articoli 1547 e 1548.

Sezione III.

Dello scioglimento della comunione e di alcune conseguenze di esso.

Art. 1441. *La comunione si scioglie, 1.° per la morte naturale; 2.° per la morte civile; 3.° pel divorzio* (a); *4.° per la separazione personale; 5.° per la separazione de' beni.*

Quest' articolo abroga l' articolo 240 della consuetudine di Parigi, e simili disposizioni di altre consuetudini, le quali volevano, ch' essendovi figli minori alla morte d' uno de' conjugi, e non avendo il superstite fatto inventario, si avesse a presumere

(a) Il divorzio è abolito. *L. degli 8 mag.* 1816.

che la comunione fosse per durare ancora co' suoi figli, laddove costoro non l' avessero rifiutata.

Art. 1442. *La mancanza d' inventario dopo la morte naturale o civile d'uno de' conjugi, non dà luogo alla continuazione della comunione; salve le azioni delle parti interessate relativamente alla prova dell' esistenza de' beni ed effetti comuni, la quale prova potrà farsi tanto per documento, quanto per pubblica fama.*

Se vi sono figli minori, la mancanza d' inventario fa inoltre perdere al conjuge superstite il godimento delle loro rendite; ed il surrogato tutore che non lo ha costretto a far l' inventario, è solidariamente tenuto con lui a tutte le condanne che potessero pronunziarsi a favore dei minori.

Alcuni opinanti erano d'avviso di ritenere quest' antico diritto allegando eglino, che gli espedienti adottati dall' articolo per guardare gl' interessi de' minori, non erano bastanti all' uopo; che il tutore surrogato poteva essere insolvibile, e che oltracciò egli non risponderebbe, che delle condanne, che sarebbero pronunciate contro il padre, di cui sarebbe inoltre difficile di stabilire il valsente dopo un notabile decorso di tempo.

Malgrado queste osservazioni fu ammesso l' articolo, imperocchè s' è sopra tutto considerata la grande quantità di litigj, e di controversie, che questa continuazione di comunella causerebbe dapprima tra i figli ed il conjuge superstite; poi tra i figli medesimi se gli uni fossero maggiori, e gli altri minori; finalmente tra questi figli ed un secondo conjuge ed i figli, che nascerebbero dal secondo matrimonio, se il conjuge superstite contraesse seconde nozze, mentre per l' articolo 242. della consuetudine di Parigi proseguia la comunione

anche col secondo conjuge e co' suoi figli. E il risultamento di queste lunghe controversie era d'ordinario, che i figli rinunciavano alla comunione per appigliarsi all' inventario fatto sul fondamento della pubblica fama. Tanto valea adunque il formare una regola di tale spediente.

Art. 1443. *La separazione de' beni non può domandarsi che in giudizio dalla moglie, la quale si trovi in pericolo di perdere la dote, e quando il disordine degli affari del marito dà luogo a temere che i di lui beni non siano sufficienti per soddisfare i diritti e le azioni di ricupera della moglie. Ogni separazione stragiudiziale è nulla.*

Quest' articolo è conforme alla legge 24 ff. *solut. matr.* e alla disposizione di molte consuetudini. Si convenne quindi che dovesse avere l' esecuzione sua sì nel regime dotale, che in quello della comunione.

Dice quest' articolo, *se la moglie si trovi in pericolo di perdere la dote.* Donde ne segue, che la moglie non debbe attendere che il marito abbia scialacquati tutti i suoi beni per chiedere separazione. La nov. 97 cap. 6, diceva, *si inchoaverit male substantia uti;* ma sta a' giudici il ponderarne le circostanze.

Art. 1444. *La separazione de' beni ancorchè pronunciata dal giudice, è nulla, se non è stata eseguita colla reale soddisfazione dei diritti e ragioni di ricupera competenti alla moglie, fatta per atto autentico, fino alla concorrenza de' beni del marito, o almeno con atti introdotti entro quindici giorni successivi alla sentenza, e continuati senza interruzione.*

Mira quest' articolo a prevenire le frodi, che il

marito e la moglie possono ordire insieme per ingannare i creditori, ed arrestare le procedure loro in giudicio.

Art. 1445. *Ogni separazione de' beni deve prima della sua esecuzione rendersi pubblica mediante un affisso ad una tabella a ciò destinata, nella sala principale del tribunale di prima istanza, ed inoltre, se il marito è mercante, banchiere o commerciante, in quella del tribunale di commercio del luogo del suo domicilio; e ciò sotto pena di nullità della esecuzione.*

La sentenza che pronuncia la separazione de' beni ha effetto dal giorno della domanda.

Vedi l' ordinanza del 1673, tit. 8 art. 1.

Art. 1446. *I creditori particolari della moglie non possono, senza il di lei consenso, dimandare la separazione de' beni.*

Nondimeno, in caso di fallimento o di prossima decozione del marito, possono valersi delle ragioni della loro debitrice sino alla concorrenza dell' ammontare dei loro crediti.

Vedi l' osservazione all' art. 1166.

Art. 1447. *I creditori del marito possono reclamare contro la separazione de' beni pronunciata dal giudice, ed anche mandata ad esecuzione in frode de' loro diritti; possono ancora intervenire al giudizio per opporsi alla dimanda di separazione.*

Dapprima s' era giudicato bastevole di dire nel progetto dell' articolo, che i creditori potrebbero intervenire al giudicio per opporsi alla separazione. Si riflettè in seguito, che ciò non era sufficiente, e che convenia accordar loro la facoltà di attaccare la separazione, anche dopo il giudicio.

Altri domandarono, che la moglie fosse obbligata di chiamare in giudizio i creditori del marito, perchè potessero oppersi alla separazione secondo l' uso de' paesi di diritto scritto.

Si rispose loro, che questa formalità apporterebbe di molte lungaggini e varj intralciati incidenti, e che non si potrebbe più permettere ai creditori di ricercare l'annullamento del giudicio di separazione, che supponendo a prima giunta, che avessero dovuto essere prima di questo giudicio chiamati in causa. Ma si troncarono alla fine tutti questi dibattimenti, poichè si disse, che convenendo ognuno della necessità che sieno pubbliche le domande di separazione, bisognava rimettere al Codice di procedura civile ogni altra cosa relativa alle formalità.

Art. 1448. *La moglie che ha ottenuto la separazione de' beni, deve contribuire, in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle d' educazione della prole comune.*

Queste spese sono interamente a di lei carica, se niente rimane al marito.

Nulladimeno dopo un secondo esame nella Sezione l'articolo fu steso di nuovo ed adottato come lo si legge.

Conforme alla legge unica Cod. *de divort. facto*; ed alla nov. 117 cap. 7.

Art. 1449. *La moglie separata, tanto di beni e di persona, quanto di beni solamente, ne riassume la libera amministrazione.*

Essa può disporre del suo mobiliare, *ed alienarlo.*

Non può alienare i suoi immobili senza l' assenso del marito, e se ricusa di prestarlo, senza autorizzazione giudiziale.

Quest' articolo toglie i dubbj che l' articolo 217 potea lasciare intorno alla facoltà che ha la donna separata d' alienare il suo *mobiliare*.

Art. 1450. *Il marito non è risponsabile per la mancanza d' impiego o rinvestimento del prezzo dello immobile, che la moglie separata ha alienato con giudiziale autorizzazione, eccetto che sia egli concorso nel contratto, ovvero risulti che il danaro sia stato ricevuto da lui o convertito in suo vantaggio.*

È però risponsabile della mancanza d' impiego o rinvestimento, quando la vendita sia stata fatta in sua presenza e col suo consenso; ma non è tenuto a garantire l' utilità dell' impiego.

Decide quest' articolo molte quistioni lungamente dibattute e intorno alle quali furono pronunciate sentenze recenti e contrarie nello stesso tempo fra loro. *Vedi* Pothier n.° 605. Quest' autore sostiene, che nel solo caso in cui il giudice abbia reso garante il marito dell' investita del prezzo, questi può cadere in suspicione d' averne profittato. L'articolo ha preso una base più ferma. Se la moglie ha venduto coll' autorizzazione del giudice, non n'è garante il marito purchè ec. cioè a dire, purchè non si possa presumere aver egli profittato del prezzo; ma s' egli ha acconsentito alla vendita, rimane garante pel motivo, che si tiene allora, ch' egli abbia profittato del prezzo o che almeno non abbia abbastanza invigilato sopra l' investità.

Art. 1351. *La comunione sciolta per la separazione di persona e beni, o dei beni solamente, può ristabilirsi di consenso d' ambedue le parti.*

Ciò però non può farsi che per atto ricevuto da un notaro e con minuta, una copia della quale debb' essere affissa in conformità dell' articolo 1445.

In questo caso, la comunione ristabilita riacquista i suoi effetti dal giorno del matrimonio; le cose sono restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione, senza pregiudizio però della esecuzione degli atti che nel tempo intermedio si fossero potuti fare dalla moglie a tenore dell' articolo 1449.

È *nulla qualunque convenzione per cui i conjugi ristabilissero la loro comunione sotto condizioni diverse da quelle che la reggevano anteriormente.*

Tutte le disposizioni contenute in quest' articolo sono conformi alla dottrina di Lebrun lib. 3 cap. 1 n.° 25 e seg. adottato da Pothier n.° 523 sino al n.° 529.

Pothier pensava però, che quando la separazione de' beni non è una conseguenza necessaria della separazione di corpo, la comunione poteva risorgere senz' atto, e per solo fatto del ritorno della moglie nella casa del marito; ma quest' opinione non può più essere ammessa, quando si porge mente all' espressioni della prima parte dell' articolo.

Art. 1452. *Lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio o dalla separazione di persona e di beni, o di beni solamente, non fa luogo ai diritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza al marito; essa però conserva la facoltà di valersene dopo la di lui morte tanto naturale che civile.*

Quest' articolo è conforme alla giurisprudenza de' paesi di consuetudine. *Louet* e *Brodeau* lett. C. n.° 26 e B. n.° 36. Ne' paesi di diritto scritto correva qualche dubbio intorno all' aumento. *Vedi* Renusson parte I. cap. 9 n.° 23; *Despeisses* tom. 1 pag. 294 n.° 8; *Brétonnier* intorno a *Henris*

tom. 2. lib. 4 quest. 1. Ma è forza conformarsi all' articolo.

Non bisogna confondere le disposizioni di quest' articolo con quelle dell' art. 25 intorno a cui leggansi le osservazioni.

Sezione IV.

Dell' accettazione della comunione e della rinunzia che vi si può fare colle condizioni che le sono relative.

Art. 1453. *Dopo lo scioglimento della comunione, la moglie o i suoi eredi ed aventi causa hanno la facoltà di accettarla o di rinunziarvi. Qualunque convenzione in contrario è nulla.*

La prima parte dell' articolo è tolta dall' articolo 238 della consuetudine di Parigi e dalla giurisprudenza generale. La seconda parte fu censurata. Si disse, che contradiceva all' art. 1387, il quale ammetteva la libertà delle convenzioni matrimoniali.

Fu risposto, che la biasimata disposizione era perfettamente consona all' ordine pubblico proteggendo il diritto del più debole. E si soggiunse ancora, ch' essendo il marito il padrone della comunione faceva mestieri concedere alla moglie i mezzi di potersi sciogliere, onde non avesse ella a correre il rischio di perdere i suoi beni in forza di quelle convenzioni che non avesse potuto impedire.

Art. 1454. *La moglie che ha presa ingerenza nei beni della comunione, non può rinunziarvi.*

Gli atti semplicemente amministrativi o conservatorj non inducono che abbia avuta ingerenza.

Riscontransi in questa sezione molte altre dispo-

sizioni, che trovansi conformi a quelle della sezione 3 del cap. 5 del titolo delle *successioni*. Giudico per conseguenza di ripetere le osservazioni che ho colà fatte.

Art. 1455. *La moglie in età maggiore che in un atto ha assunta la qualità dichiarativa della di lei comunione, non può più rinunziarvi nè essere restituita in intiero contro questa qualità, non ostante che essa l' abbia assunta prima della confezione dell' inventario, se pure non vi è stato dolo per parte degli eredi del marito.*

In età maggiore. Dunque la moglie in età minore può nel caso accennato da quest'articolo essere restituita in intero *Vedi* Coquille, quist. 115.

Art. 1456. *La moglie superstite che vuole conservare la facoltà di rinunziare alla comunione, deve, entro tre mesi successivi alla morte del marito, far procedere ad un fedele ed esatto inventario di tutti i beni della comunione in contraddittorio degli eredi del marito, o essi formalmente citati.*

Compiuto che sarà tale inventario, deve essa col proprio giuramento dichiarare, avanti l'ufficiale pubblico che lo ha ricevuto, essere l' inventario stesso fedele e veritiero.

Art. 1457. *Nei tre mesi e quaranta giorni dopo la morte del marito, ella deve fare la rinunzia nella cancelleria del tribunale di prima istanza nel circondario del quale il marito aveva il domicilio: quest' atto deve inscriversi nel registro destinato a ricevere le rinunzie delle eredità.*

Art. 1458. *La vedova può, secondo le circostanze, dimandare al tribunal civile una proroga del termine prescritto col precedente articolo per la sua rinunzia in contraddittorio degli eredi del marito, o essi formalmente citati.*

*

Art. 1459. *La vedova che non ha fatta la rinunzia nel termine sopra stabilito, non è privata della facoltà di rinunziare quando non siasi ingerita ne' beni, ed abbia fatto procedere all' inventario; può soltanto essere convenuta come vivente in comunione sino a che vi abbia rinunziato, e deve pagare le spese fatte contro di lei sino alla sua rinunzia.*

Può egualmente essere convenuta dopo la scadenza dei quaranta giorni successivi al compimento dell' inventario, qualora questo sia stato compito prima dei tre mesi

Trovansi nel giornal del Palazzo molte sentenze, in vigor delle quali la vedova che non avea fatto inventario, poteva essere ammessa a rinunciare anche molt' anni dopo la morte del marito. S' è preferito in vece il parere di *Renusson* part. 2 cap. 1 n.° 28 che biasima queste sentenze.

Art. 1460. *La vedova che ha distratto od occultato qualche effetto della comunione, è dichiarata in comunione, non ostante la sua rinunzia: lo stesso ha luogo riguardo a' di lei eredi.*

Art. 1461. *Morendo la vedova prima della scadenza dei tre mesi senza che abbia fatto o compito l' inventario, i suoi eredi avranno, per fare o per compire l' inventario medesimo, un nuovo termine di tre mesi decorribili dal giorno della morte della vedova, e dopo il compimento di esso, quello di giorni quaranta per deliberare.*

Se la vedova muore dopo compito l' inventario, i suoi eredi avranno il nuovo termine di quaranta giorni dopo la di lei morte, per deliberare.

Inoltre, possono essi rinunziare alla comunione nelle forme superiormente stabilite, essendo anche ad essi applicabili gli articolo 1458 *e* 1459.

Art. 1462. *Le disposizioni degli articoli 1456 e seguenti, sono applicabili alle mogli delle persone morte civilmente, dal momento in cui ebbe luogo la morte civile.*

Perchè da questo istante la comunione è disciolta.

Art. 1463. *La moglie che ha fatto divorzio o che è separata personalmente, se non ha accettata la comunione entro i tre mesi e quaranta giorni dopo il divorzio, o dopo la separazione definitivamente pronunziata, si presume che vi abbia rinunziato, purchè prima della scadenza del detto termine, non abbia ottenuto una proroga dal giudice in contraddittorio del marito, o questo formalmente citato* (1).

---

(1) Una moglie accetta o espressamente o tacitamente la comunione. Espressamente, allorchè in qualch' atto assume la qualità di *vivente in comunione.* Tacitamente, quand'ella fa qualche cosa, che non potrebbe fare se non se rivestita di questo carattere, donde per conseguenza risulta la deliberazione sua di vivere in istato di comunione. Verbi grazia, quand' ella disponesse di qualch' effetto della comunione, od ancora di qualch' effetto ch' ella credesse comune, e che nol fosse: poichè l' intenzione sarebbe sempre la stessa. Parimenti quand' ella pagasse un debito della comunione, che non fosse obbligato a pagare che in forza appunto della comunione. Osservano però avvedutamente i giurisperiti, che disponendo la moglie d'un effetto della comunione, o pagando un debito appartenente alla medesima, non si dee congetturare, che le sia caduto in animo di accettare la comunione se non quando ella non abbia avuto verun altro titolo per fare codesti atti. Se a modo d' esempio fosse esecutrice testamentaria del marito, o tutrice de' figli, o se nel contratto del debito si fosse in suo proprio nome obbligata al pagamento del medesimo; allora si può, e si dee anzi presumere, che gli atti sieno stati fatti con altr' oggetto. Per lo stesso motivo non ogni disposizione, che la moglie superstite fa dopo la morte del

Al contrario della regola generale, la quale suppone, che la moglie accetti, quando non rinunci, ma quest'eccezione deriva dalle cause di scioglimento, di cui parla l'articolo.

Art. 1464. *I creditori della moglie possono impugnare la rinunzia fatta da essa o dai suoi eredi*

---

marito, offre argomento di presumere ch'ella voglia accettare la comunione. Essendo costei custode e depositaria degli effetti della comunione, nessuna induzione si può trarre dagli atti conservatorj de' medesimi. Il Codice il dice palesemente. Quindi non si reputerà accettazione l'aver una moglie restaurati degli edifizj cadenti, venduti de' mobili soggetti a guasto imminente, e se esercita la mercatura, l'aver tenuto aperta la bottega per conservare i fondi del suo negozio.

Del resto, soggiungono ancora gli stessi giurisperiti, sarà cosa saggia ed avveduta, che la donna, in facendo tutti questi atti, protesti ch'ella non intende di assumere la qualità di *vivente in comunione*, e allorchè le restaurazioni, che sono necessarie a farsi, e i debiti, che hanno a pagarsi, sieno di qualche rilevo, ch'ella chiegga l'autorizzazione del giudice, imperocchè in tal guisa fuggirà ogni contrasto, e non correrà il menomo rischio.

Ciò quanto all'accettazione. Veggiamo ora quanto alla rinuncia.

La donna può rinunciare alla comunione in tutti i casi in cui questa si discioglie. Vieta il Codice, ch'ella si privi mai di tale diritto essendo contrario al buon ordine, e all'interesse pubblico il lasciare la facoltà al marito di consumare e disperdere i beni della moglie.

La rinuncia non può essere tacita, come lo è l'accettazione, attesochè la moglie o gli eredi suoi divengono tosto di pieno diritto proprietarj della metà dei beni della comunione allo istante che accade lo scioglimento della medesima. Or l'intenzione di rinunciare a questa proprietà non deve presumersi; deve espressamente dichiararsi.

La legge concede alla moglie un intervallo di tempo per rinunciare. Ma spirato anche questo intervallo, quando non abbia fatto nessun atto inducente segno e volontà di

in frode de' loro crediti, ed accettare la comunione in nome proprio.

Accettare, ma a rischio loro. *Vedi* gli articoli 1166 e 1167.

Art. 1465. *La vedova, tanto accettando che rinunziando, ha diritto, durante i tre mesi e*

---

comunione: quando non sia stata citata in giudizio, può chiedere sempre che sia ammessa la sua rinuncia. I creditori, durante il termine legale, possono bensì esercitare le loro azioni contro la moglie, ma non possono farla condannare. Nè la moglie può opporre a' creditori, altro che l'intervallo di tempo, che la legge le ha concesso, o che il giudice ha in favor suo prorogato. L' intervallo più lungo, che fosse stato statuito nel contratto di matrimonio, non opera contro i creditori, ma solo contro gli eredi del marito defunto. Perchè possa allegarsi anche contro ai creditori, fà d'uopo che sia approvato, come una specie di proroga dal giudice medesimo.

Il Codice impone alla moglie superstite, che vuole riserbarsi il diritto di rinunciare, l'obbligo di stendere un inventario. Se anche non vi fosse nulla da descrivere nell' inventario; tuttavia la moglie deve accignersi a quest' operazione per dar a divedere che mancava ogni cosa.

Ma notisi bene che a quest' obbligo dell' inventario non soggiace, che la moglie *superstite*. Quando lo scioglimento della comunione accade vivente il marito o per una separazione o per un divorzio, le cose della comunione rimangono presso il marito, laonde ella può benissimo rinunciare senza la formalità dell' inventario. Così premorendo essa al marito, i suoi eredi non sono tenuti alla facitura di quest' inventario, mercecchè anche allora gli è il marito quegli che possiede le cose della comunione.

È a questo proposito non senza ragione tengono gli stessi giurisperiti, che in qualunque caso le moglie sia dispensata dall' obbligo dell' inventario quando non faccia dimora nella casa conjugale, nè in alcuna delle abitazioni del marito; essendo allora chiarissimo non aver ella, perchè separata, il possesso d' alcuna cosa della comunione. (*Il Traduttore*).

quaranta giorni che le sono concessi per fare l'inventario e per deliberare, di percepire dalle provvisioni esistenti, gli alimenti per sè e per i suoi domestici, ed in mancanza di queste, può supplirvi prendendo danaro ad imprestito a conto della massa comune, coll' obbligo però di farne un uso moderato.

Essa non è tenuta a l alcuna pigione per aver abitato, duranti questi termini, in una casa dipendente dalla comunione o spettante agli eredi del marito; e se la casa che abitavano i conjugi al tempo dello scioglimento della comunione, era da essi posseduta per titolo d' affitto, la moglie non sarà obbligata a contribuire, pendenti gli stessi termini, per il pagamento della pigione, il quale sarà levato dalla massa.

Quest' articolo è conforme all' uso attestato da *Pothier* n.° 670. Ma se la moglie ottiene la dilazione, onde fa cenno l' articolo 1458, potrebbe ella durante l' indugio, godere del favore, che quest' articolo le accorda? Io non lo credo, perchè il favore è limitato. Nulladimeno è naturale il credere, che il legislatore non vi abbia pensato.

Art. 1466. *Nel caso di scioglimento della comunione per la morte della moglie, i suoi eredi possono rinunziare alla comunione nei termini e colle forme che la legge accorda alla moglie superstite.*

Sezione V.

Della divisione della comunione dopo l' accettazione.

Art. 1467. *Dopo che la moglie o i suoi eredi hanno accettata la comunione, le attività si di-*

vidono, e le passività si sopportano nel modo seguente.

§. I.

Della divisione dell' attivo.

Art. 1468. *I conjugi o i loro eredi conferiscono nella massa de' beni esistenti, tutto ciò che devono alla comunione per titolo di compenso o d' indennizzazione a norma delle regole superiormente prescritte nella sezione II della prima parte del presente capo.*

Quasi tutte le disposizioni di questa Sezione non essendo che altrettanti corollarj delle regole, che si contengono nelle precedenti, ogni ulteriore osservazione diviene inutile.

Art. 1469. *Ciascun conjuge o il suo erede conferisce egualmente le somme che si sono levate dalla comunione, o il valore dei beni che il conjuge ha preso da essa per dotare una figlia d'altro letto, o per dotare a conto proprio la figlia comune.*

Art. 1470. *Ciascun conjuge o il suo erede prededuce dalla massa dei beni,*

1.° *I suoi proprj beni non conferiti nella comunione, se esistono in natura, o quelli che sono stati acquistati in loro surrogazione;*

2.° *Il prezzo de' suoi immobili alienati durante la comunione, che non sia stato rinvestito,*

3.° *Le indennizzazioni che gli sono dovute dalla comunione.*

Art. 1471. *Le prededuzioni spettanti alla moglie hanno luogo prima di quelle del marito.*

Si fanno riguardo ai beni che più non esistono in natura, primieramente sul danaro, quindi

sugli effetti mobiliari, *ed in sussidio sopra gl'immobili della comunione: in quest' ultimo caso, la scelta degl' immobili spetta alla moglie ed a' suoi eredi.*

È data la preferenza alla moglie per risarcirla dello stato passivo, in cui si trova durante la comunione. Pothier n.° 701 dice, che fatta la massa, e la liquidazione, la moglie dee prededurre la somma, che spetta a lei scegliendo quelle migliori cose che le sieno in grado.

Art. 1472. *Il marito non può prededurre ciò che gli è dovuto se non dai beni della comunione.*

La moglie ed i suoi eredi, in caso d' insufficienza de' beni comuni, prededucono ciò che loro è dovuto dai beni proprj del marito.

Art. 1473. *I rinvestimenti e le compensazioni cui è tenuta la comunione verso i conjugi, e le compensazioni ed indennità che questi devono alla comunione, producono* ipso jure *gl' interessi dal giorno dello scioglimento della comunione stessa.*

Conforme al parere di Pothier n.° 701.

Art. 1474. *Fatte da entrambi i conjugi tutte le prededuzioni dalla massa, il rimanente si divide per metà tra ciascuno d' essi o fra quelli che li rappresentano.*

Art. 1475. *Se gli eredi della moglie sono discordi, in modo che l' uno abbia accettata la comunione cui l' altro ha rinunziato, quegli che l' ha accettata non può prendere sui beni cadenti nella porzione della moglie che la sua quota virile ed ereditaria nella detta porzione.*

Il di più rimane al marito, il quale resta obbligato verso l' erede rinunziante, per quei diritti che la moglie avrebbe potuto esperimentare

in caso di rinunzia, ma soltanto fino alla concorrenza della porzione virile ereditaria del rinunziante.

ART. 1476. *Inoltre, la divisione della comunione, per tutto ciò che risguarda le sue forme, per la* licitazione *degl' immobili allorchè ha luogo, per gli effetti della divisione, per l' assicurazione che ne risulta, e per i conguagli dell' eccedenze, soggiace a tutte le regole stabilite nel titolo* delle Successioni *per le divisioni fra coeredi* (1).

---

(1) *La licitazione* è un atto che sottentra alla divisione o che fa le veci di questa. Quando vuolsi dividere una cosa, che sia stata comune, e che non sia suscettiva di divisione, procedesi alla *licitazione*, cioè si espone la cosa ad una specie d' incanto fra le parti che la possedevano indivisa, e la si adiudica per intero a quella delle parti medesime, la quale abbia offerto un maggior prezzo. Corre poi alla parte *adiudicataria* l' obbligo di pagare agli altri consocj il contingente della loro porzione. Risulta quindi, che la parte che domanda la *licitazione* abbia a provare non solo che i beni divisibili non sieno di natura tale da poter formare a modo d' esempio due porzioni ineguali coll' obbligo della compensazione verso colui, cui toccasse la porzione minore, ma eziandio che i beni non possano essere ripartiti comodamente e senza minoramento di pregio. Laddove le parti non fossero in ciò d' accordo, il giudice ne commette la visita affine di riconoscere se v'ha o non v' ha motivo di *licitazione*.

D' ordinario, se tutte le parti sono di maggiore età, effettuasi la licitazione nello studio d' un notaio. Le parti possono farla senz' ammettere gli estrani ad offerire prezzo. Nulladimeno se una delle parti si opponesse, e desiderasse che l' incanto fosse pubblico, converrebbe appagarla. Altrimenti, dicono benissimo i giurisperiti, una parte ricca potrebbe rendersi facilmente *adiudicataria* nuocendo ad una parte povera. Gli estrani sono ammessi sempre all' incanto, quando una delle parti è un minore emancipato che intervenga col mezzo d' un tutore speciale, o un minore non emancipato che pure intervenga col mezzo del suo tutore.

(*Il Traduttore*)

Vedi l'esecuzione all' articolo 782.

Art. 1477. *Quegli fra' conjugi che avrà distratto od occultato qualche effetto della comunione, sarà privato della sua porzione negli stessi effetti.*

Notate il divario che passa fra quest' articolo ed il 1460; ma questo parla della comunione accettata, ed il 1460 della comunione, a cui la moglie ha rinunciato. *Pothier* n.° 691 dice, che lo sposo superstite, il quale ha nascosto degli effetti, può evitare la pena col pentirsi, e col fare aggiungere all' inventario le cose nascoste, prima che gli eredi del conjuge defunto ne sieno conscj. Cita egli alcune sentenze riportate da *Brodeau* sopra *Louet* lett. R. n.° 1. Io credo che, se anco gli eredi ne fossero consapevoli, la pena dell' occultamento non avrebbe luogo, quando gli eredi medesimi non avessero fatta palese questa loro cognizione mediante alcuni atti provocatorj dell' addizione. Le citate sentenze non contengono nulla di contrario a questo mio parere.

Art. 1478. *Compita la divisione, se uno dei conjugi è creditore particolare dell' altro, come nel caso in cui il prezzo d' una sua proprietà fosse stato convertito nel pagamento d' un debito particolare dell' altro conjuge: o per tutt' altra causa, egli agisce per tal credito sulla parte pervenuta a questo dalla comunione o sopra i suoi beni particolari.*

Art. 1479. *I crediti particolari, che i conjugi hanno da proporre l' uno contro dell' altro, non producono interesse che dal giorno della domanda giudiziale.*

Non v' è contradizione fra quest' articolo, e l'articolo 1473. I casi sono diversi, ma le ragioni della diversità non sono molto sensibili.

Art. 1480. *Le donazioni che l' uno de' conjugi avesse fatte all' altro, non si eseguiscono che sulla parte che hà il donante nella comunione, e sopra i suoi beni particolari.*

Cioè a dire che non si prededucono dalla massa.

Art. 1481. *Le spese del lutto della moglie sono a carico degli eredi del predefunto marito.*

Tali spese sono regolate secondo le facoltà del marito.

Sono dovute anche alla moglie che rinunzia alla comunione.

Il lutto comprende le vesti della vedova, e de' suoi domestici, e perfino il panno della carrozza. per le persone agiate che ne sono fornite. Altre volte il lutto non avea luogo fra le persone della plebe, ma il nostro articolo è generale. *Vedi Pothier* n.° 678; *Renusson* part. 2 cap. 3 n.° 28 e seg.

Il nostro articolo non parla che del lutto delle femmine. Le consuetudini d' Anjou e di Maine lo accordavano anche ai mariti. *Pothier* trova singolare che non vi sia questa vicendevolezza, ma bisogna attenersi all' articolo.

§. II.

Della passività della comunione, e della contribuzione al pagamento de' debiti.

Le disposizioni contenute in questo paragrafo non sono pure ch' un corollario dei principj stabiliti. È da notarsi, che dopo che si è deciso che la comunione fosse di diritto comune, e dopo che si sono determinate le cose, che vi dovevano entrare, non si fece più alcuna discussione. Ciò accorcia di molto il mio lavoro.

Art. 1482. *I debiti della comunione sono a carico per metà di ciascuno de' conjugi o dei loro eredi; le spese per l' apposizione de' sigilli, per l' inventario, per la vendita di effetti* mobiliari, *liquidazione*, licitazione *e divisione, fanno parte di questi debiti.*

Art. 1483. *La moglie non è tenuta per i debiti della comunione, sia riguardo al marito, sia riguardo ai creditori, che sino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti, purchè siavi stato un valido e fedele inventario, e renda conto tanto di ciò che è compreso nell'inventario stesso, quanto di ciò che le è pervenuto dalla divisione* (1).

Cioè a dire, che la donna, che ha fatto inventario, è pareggiata all' erede beneficiario. *Vedi* le regole stabilite su questo proposito nel titolo delle *successioni*, e vedi ancora l' art. 228 della con-

---

(1) Il privilegio, che con quest' articolo concedesi alla moglie, differisce alquanto dal beneficio, che hanno gli eredi mediante l' inventario, poichè ad onta del privilegio la moglie è sempre obbligata a soddisfare a' debiti della comunità co' suoi proprj beni. Or gli eredi, che hanno accettata un' eredità col beneficio dell' inventario, non soggiacciono all' obbligo di pagare i debiti di questa co' loro beni proprj. Eglino mostrano a' creditori l' *asse* dell' eredità, e i creditori esercitano le loro azioni sopra quest'*asse* e non sopra la sostanza particolare degli eredi, i quali divengono allora semplici amministratori della successione.

Il solo vantaggio, ch' abbia adunque la moglie è di non essere tenuta a pagare i debiti della comunione che fino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti, ma per codesti debiti i creditori possono benissimo *apprendere* i di lei beni personali. Fin ch' ella ritiene qualche cosa de' beni della comunione, non può sgravarsi d' ogni peso che rendendo conto a' creditori di ciò che ha ricevuto, e lasciando loro il residuo. (*Il Traduttore*)

suetudine di Parigi, donde fu tolto l'articolo presente.

Art. 1484. *Il marito è tenuto per la totalità dei debiti della comunione da esso contratti, salvo il regresso contro la moglie o contro i suoi eredi per la metà dei debiti predetti.*

Perchè il marito non cessa d'essere obbligato per l'intero verso i creditori, coi quali egli ha contratte le obbligazioni, ancorchè la moglie partecipi de' vantaggi della comunione. *Vedi* Pothier n.° 929.

Art. 1485. *Non è tenuto che per la metà dei debiti particolari della moglie, e che fossero caduti a carico della comunione.*

Secondo il rigor de' principj, disciolta che fosse la comunione, i creditori personali della moglie non dovrebbero esercitare veruna azione contro il marito; il che non impedirebbe che la moglie non potesse rivolgersi al medesimo per la metà de' debiti.

Art. 1486. *La moglie può essere convenuta per la totalità dei debiti contratti in suo nome, ed entrati nella comunione, salvo il regresso contro il marito o contro i di lui eredi, per la metà dei predetti debiti.*

Art. 1487. *La moglie, ancorchè obbligata in proprio nome per un debito della comunione, non può essere convenuta che per la metà di tale debito, purchè l'obbligazione non sia solidaria.*

Anche questa regola fu ammessa più pel favore che si crede d'impartire alla moglie, che per uno stretto diritto.

Art. 1488. *La moglie che ha pagato un debito della comunione oltre la sua metà, non può*

ripetere il soprappiù dal creditore, purchè la quietanza non esprima che ciò che ha pagato, era per la sua metà.

Purchè ec. Allora è chiaro, ch' ella ha pagato di più della sua metà per errore.

Art. 1489. *Quegli dei due conjugi che viene molestato per la totalità d'un debito della comunione, in forza dell' ipoteca sopra l'immobile ad esso provenuto dalla divisione, ha di diritto il regresso contro l'altro conjuge o contro i suoi eredi, per la metà di questo debito.*

Art. 1490. *Le disposizioni precedenti non impediscono che, in forza della divisione, sia addossato all' uno o all' altro de' condividenti, il peso di pagare una quota dei debiti oltre la metà, ed anche di soddisfarli interamente.*

Ogni qual volta uno dei condividenti ha pagato dei debiti della comunione oltre la porzione per cui era tenuto, ha il regresso contro dell'altro.

Art. 1491. *Tutto ciò che è stato dichiarato superiormente riguardo al marito o alla moglie, ha luogo pure riguardo agli eredi dell'uno o dell' altra; e questi eredi esercitano gli stessi diritti, e sono sottoposti alle stesse azioni egualmente che i conjugi che rappresentano.*

Sezione VI.

Della rinuncia alla comunione, e degli effetti suoi.

Art. 1492. *La moglie che rinunzia, perde qualunque sorta di ragione sopra i beni della comunione, come pure sopra gli effetti* mobiliari *che sono in essa stati conferiti per sua parte.*

Essa ricupera soltanto la beancheria e quanto è necessario per il suo ordinario abbigliamento.

Una volta le sole gentildonne potevano rinunciare, e si pretende che le crociate, nelle quali i gentiluomini ruinavano i patrimonj delle famiglie, sieno state l' origine di quest' uso. L' art. 237 della consuetudine di Parigi accordò questa facoltà a tutte le femmine indistintamente.

Ella ricupera soltanto ec. Il nostro articolo è in questo più liberale dell' antico uso, e delle diverse consuetudini, le quali non permettevano generalmente alla donna che di prendere una sola veste. Quella di Bar, art. 80, accennava la veste solita a portarsi ne' giorni festivi.

Art. 1493. *La moglie che rinunzia, ha diritto di ricuperare,*

1.° *Gl' immobili ad essa spettanti, se esistono in natura, o l' immobile acquistato in loro luogo;*

2.° *Il prezzo de' suoi immobili alienati di cui non è stato fatto ed accettato il rinvestimento come si è dichiarato di sopra;*

3.° *Tutte le indennizzazioni che le possono essere dovute dalla comunione.*

Art. 1494. *La moglie rinunziante è liberata da qualunque contribuzione per li debiti della comunione, tanto a riguardo del marito, quanto dei creditori. Nondimeno è tenuta verso di essi, quando siasi obbligata unitamente al marito, o quando il debito caduto a carico della comunione, fosse in origine a lei particolare; e tutto ciò salvo il suo regresso contro il marito o contro i di lui eredi.* (1)

---

(1) Rischiariamo, tenendo dietro alle tracce de' giurisperiti, quest' articolo, ed analizziamo il caso, in cui la moglie lasci molti eredi. Prima di tutto non v' ha dubbio, che il diritto ch' ella ha di accettare o di rinunciare,

Quand' ella è obbligata unitamente al marito suo, la rinuncia per lei fatta non può nuocere ai creditori, che aveano già acquistato un diritto.

---

non si divida fra tutti i suoi eredi in proporzione del loro contingente nella successione. Questo diritto è divisibile, perchè l' oggetto del medesimo consiste nei beni della comunione, quai sono una cosa divisibile. Or si tratta di sapere, se accettando uno degli eredi la comunione, e gli altri all' incontro rinunciando alla medesima, quegli che accetta, abbia a godere anco de' vantaggi ricusati da' rinuncianti.

Ogni erede della moglie rappresenta la moglie nella porzione dell' eredità, che a lui appartiene. Or siccome costei sopravvivendo al marito non avrebbe potuto rinunciare alla comunione per alleviarsi de' debiti che lasciando agli eredi del marito tutti i suoi diritti sopra i beni della comunione; così ciascun erede della donna non può rinunciare alla comunione medesima che a questo patto.

Ne segue adunque incontrastabilmente, che la parte degli eredi rinuncianti va ad accrescere quella del marito, e non già quella dell' erede, che accetta la comunione. Imperocchè hassi grandissimo torto a credere, che fra gli eredi d' una moglie vissuta in istato di comunione debba aver luogo quello stesso diritto di accrescimento, che ha luogo fra molti coeredi d' una successione, o fra molti legatarj d' una stessa cosa. Codesto diritto d' accrescimento fra più coeredi o più legatarj deriva dall' essere eglino tutti *coniuncti re*, ed eredi della totalità della successione o collegatarj della cosa legata; cosicchè è naturale, che se tale o tale di essi rinuncia alla sua porzione di beneficio, questa porzione rimane agli altri, i quali hanno diritto di ripartirsi fra loro o la eredità od il legato.

Ma succede altramenti, quando il testatore ha assegnato agli eredi o legatarj il loro rispettivo contingente; allora non v'è più diritto di accrescimento fra loro, poichè ognuno di essi non debbe pretendere più di quello che gli fu individualmente dal testatore lasciato. A questi eredi, e a questi legatarj sono da paragonarsi gli eredi d' una moglie vissuta in comunione. Niuno di loro ha più della parte che gli compete ne' beni della comunione stessa. Garbami

Art. 1495. *Essa può valersi di tutte le azioni e diritti di ricupera superiormente specificati, tanto sopra i beni della comunione, che sopra i beni particolari del marito.*

Lo stesso possono fare i suoi eredi, ad eccezione di ciò che concerne la previa ricupera della biancheria e di quanto è necessario all' ordinario ab-

---

codesta distinzione, ma garbami d' avvantaggio la considerazione, che avendo il marito o gli eredi suoi diritto alla totalità de' beni della comunione, questo diritto non può essere scemato che dal concorso della moglie o degli eredi di lei, mediante l' accettazione. Per conseguenza, quando non v' è che un solo erede della moglie che accetti, il diritto del marito non soffre altra dimunuzione, che quella che viene dalla sottrazione della parte de' beni e vantaggi della comunione, che a questo erede compete.

Dilucidata codesta quistione, facciamoci a svolgerne un'altra non meno importante, onde determinare chi eserciterà la facoltà della ricupera, e da chi saranno restituite le cose che si debbono ricuperare nel caso descritto di sopra, in cui, cioè, vi sieno molti eredi della moglie, uno dei quali accetti la comunione, mentre gli altri vi rinuncino.

Quanto al primo punto c'salta tosto agli occhi, che essendo il diritto di recuperazione delle cose conferite dalla moglie un diritto indivisibile nella sua eredità, ognuno degli eredi, che abbia rinunciato alla comunione, debbe esercitarlo pel suo contingente. Quegli all' incontro, che ha accettata la comunione confonde la sua porzione di recupera cogli altri suoi diritti.

Risguardo poi al secondo punto, sebbene sembra a prima giunta che l' accettante debba concorrere alla restituzione delle cose conferite, considerandosi questa restituzione come un debito della comunione, di cui partecipi lo stess'accettante, e sebbene la ricupera della collazione non si eserciti come tutte le altre ricupere, che sulla massa dei beni della comunione, che l' erede accettante trova diminuita da tutte qneste prededuzioni; ciò non ostante i

bigliamento della moglie, come pure di ciò che risguarda l'abitazione e mantenimento durante il termine accordato per fare l'inventario e per deliberare, i quali diritti sono meramente personali alla moglie superstite.

La prima parte dell'articolo è una ripetizione dell'art. 1472. Quanto alla seconda, puossi osservare, che per sola massima di giurisprudenza la facoltà di rinunciare è stata estesa fino agli eredi. L'art. 273 della consuetudine non accordava simile facoltà ad altri che alle donne.

Disposizione relativa alla comunione legale quando uno de' conjugi, od ambidue abbiano figli di precedente matrimonio.

Art. 1496. *Quanto è stato superiormente stabilito, dovrà osservarsi anche nel caso in cui uno de' conjugi od ambidue avranno figli di precedenti matrimonj.*

Se però la confusione del mobiliare *e dei de-*

---

giurisperiti seguendo lo spirito delle disposizioni del Codice decidono, che l'erede il quale accetta la comunione, non deve in nulla contribuire alla ricuperazione delle cose dovute agli eredi della moglie rinuncianti, e che il marito o gli eredi del marito debbono soli sopportare il peso di codesta restituzione.

L'erede rinunciante, dicono essi, e ragionevolissimamente, allorchè chiede la ricupera delle cose conferite dalla moglie, abbandona al marito per questa ricupera la porzione de' beneficj, che poteva pretendere della comunione. Ora essendo il marito quegli, che profitta di quest'abbandono, e l'erede che accetta, non partecipando di nulla, giustizia vuole, che a solo carico del marito cada pure l'intera recupera.

(*Il Traduttore*).

biti producesse, a favore d' uno dei conjugi, un vantaggio superiore a quello che resta autorizzato dall' articolo 1098 *al titolo* delle Donazioni tra vivi e dei Testamenti, *i figli del primo matrimonio dell' altro conjuge potranno agire per la riduzione.*

Adoperando altrimenti il secondo conjuge verrebbe ad avere un vantaggio indiretto, e sia che questo eccessivo vantaggio pervenissegli con frode o senza frode, i figli del primo letto sarebbero sempre danneggiati. Con gran senno quindi il Codice li autorizza a chiedere la riduzione.

E tale era pure anche innanzi del Codice la costante giurisprudenza. Con molte sentenze aveasi deciso, che se il conjuge, che contrae seconde nozze, stipula una comunione di tutti i beni mobili e stabili; s' egli rende una parte de' suoi stabili; se fa entrare in comunione più mobili dell'altro conjuge, o se questi ha più debiti *mobiliari* di lui; i figli del primo letto hanno diritto di chiedere la riduzione del vantaggio, che può tornare al secondo conjuge, e ch' eccede il contingente di ciascuno di loro. *Vedi* queste sentenze in Ricard, *Donations* part. 3 n.° 1201 e seg.; in Brodeau lett. N. n.° 3, e particolarmente in Renusson, *Communauté* part. 4 cap. 3 n.° 14 e seg.

Quest' ultimo autore al n.° 22 accenna in qual guisa si debbe proceder per sapere, se v' ha ridondanza d' utilità. Suppone, che la sostanza *mobiliare* del conjuge, che contrae seconde nozze, valga 16000 lire, e quella del secondo conjuge 4000. I figli del conjuge rimaritato ed il secondo conjuge debbono a prima giunta riprendere dalla massa della comunione le parti della rispettiva collazione. Poi dividendo il di più in due porzioni uguali, una viene assegnata a' figli, l' altra al secondo con-

juge. Ciò fatto, si accumulano insieme tutti i beni del conjuge rimaritato, cioè i suoi proprj, le sedici mila lire messe in comunione, e la porzione che a lui compete nella comunione, si distribuisce tale massa per testa tra il secondo conjuge e i figli del primo letto; cosicchè questo secondo conjuge viene a ricevere una parte uguale a quella di ognuno de' figli.

PARTE II.

Della comunione convenzionale, e dei patti che possono modificare od anco escludere la comunione legale.

Art. 1497. *I conjugi possono modificare la comunione legale con qualunque sorta di patti non contrarj agli articoli* 1387, 1388, 1389 e 1390.

Le principali modificazioni sono quelle che hanno luogo stipulando in una od in altra delle seguenti maniere; cioè,

1.° *Che la comunione non si estenderà che ai soli acquisti;*

2.° *Che il* mobiliare *presente o futuro non entrerà nella comunione, o che non v' entrerà che per una data parte;*

3.° *Che vi si comprenderanno tutti o in parte gl' immobili presenti o futuri, con attribuire ad essi la qualità di beni mobili;*

4.° *Che i conjugi pagheranno separatamente i loro debiti anteriori al matrimonio;*

5.° *Che in caso di rinunzia, la moglie potrà riprendere ciò che ha portato, senza spesa od aggravio;*

6.° *Che il conjuge superstite conseguirà un' antiparte;*

7.° *Che i conjugi avranno porzioni ineguali;*

8.° *Che vi sarà fra essi comunione a titolo universale.* (1)

Sezione Prima.

Della comunione limitata agli acquisti.

Art. 1498. *Quando i conjugi stipulano che tra essi non vi sarà che una comunione d'acquisti, si riterrà che abbiano escluso dalla comunione i debiti di ciascuno di essi, attuali e futuri, ed il loro rispettivo* mobiliare *presente e futuro.*

In questo caso, e dopo che ciascuno dei conjugi avrà prelevato ciò che ha conferito con la

---

(1) Stipulavasi ordinariamente in Francia, che la comunione avrebbe principio in una tale epoca dopo il matrimonio. Questo patto non si può più fare. Egli non è contrario agli articolo 1387, 1388, 1389, 1390; ma si oppone bensì all' articolo 1399, il quale per assoluto prescrive, che la comunione sì legale, che convenzionale debba aver principio dal dì del matrimonio contratto avanti l'ufficiale dello stato civile. I giurisperiti però non credono, che non si possa stipulare nel contratto nuziale, che la comunione non avrà effetto se non all' avvenimento d' un caso preveduto e determinato. Nulla, secondo essi, impedisce il far dipendere l' esistenza della comunella dalla verificazione di questo caso, quando si dice appunto che verificandosi il caso si terrà secondo le leggi incominciata la comunella dal giorno del matrimonio. Ma una volta ch' ella abbia avuto luogo, per qualunque accidente nasca, che distrugga la condizione di già adempiuta, la comunella continuerà. Figurisi a modo d' esempio che due coniugati convengano di vivere in comunione se nascerà loro un figlio. Nato che sia questo figlio, comunella ha avuto effetto dal dì del matrimonio, e niente importa, che il bambino muoja di poi. Questo sentimento non sembra a noi, che contradica niuno de' principj del Codice. (*Il Traduttore*)

debita giustificazione, la divisione si limita agli acquisti fatti dai conjugi unitamente o separatamente durante il matrimonio, e provenienti tanto dall' industria comune, che dai risparmj sopra i frutti e redditi dei beni dei due conjugi.

Art. 1499. *Se il* mobiliare *esistente al tempo del matrimonio, o provenuto posteriormente, non sarà stato comprovato col mezzo di inventario o d' uno stato in buona forma, sarà considerato come acquisto.*

Le regole sulla società degli acquisti doveano naturalmente essere collocate nel capitolo del *regime dotale.* In questa sezione non vi dovea essere che un cenno relativo a siffatta disposizione. Tanto più, che questa società non era in uso se non se nei paesi di diritto scritto, e che appena conoscevasi ne' paesi di consuetudine. Noi rimettiamo adunque i leggitori nostri alle osservazioni da noi fatte intorno a questo proposito al terzo capitolo.

Sezione II.

Della clausola ch' esclude dalla comunione il mobiliare *in tutto o in parte.*

Art. 1500. *I conjugi possono escludere dalla comunione tutto il loro* mobiliare *presente e futuro.*

Quando essi stipulino che ne metteranno reciprocamente in comunione fino alla concorrenza d' una determinata somma o valore, si riterrà, per questo solo motivo, che se ne siano riservato il di più.

Art. 1501. *Questa clausola costituisce il conjuge debitore verso la comunione della somma che ha promesso di conferirvi, e obbliga a giustificarne la collazione.*

Art. 1502. *La collazione è bastantemente giustificata riguardo al marito, colla dichiarazione apposta nel contratto di matrimonio, che il suo* mobiliare *è di un dato valore.*

È bastantemente giustificata riguardo alla moglie, colla quietanza che il marito rilascia ad essa, o a coloro che l' hanno dotata.

Essendo il marito padrone della comunella, essendo egli quello, nelle cui mani debbe essere rimesso *il mobiliare*, non può rilasciare quietanza a sè medesimo. La sola dichiarazione ch' esso fa nel contratto debbe bastare. Sta alla moglie o a' parenti suoi l' informarsi della veracità di questa dichiarazione prima di sottoscrivere il contratto. Così una sentenza del 23 luglio 1712 riportata nel giornale delle udienze.

Quanto poi alla donna, la quale debbe rimettere al marito ciò ch' ella si costituisce, gli è certo, ch' è obbligata a giustificare la collazione. La miglior prova quindi che possa somministrarne, si è la quietanza dello stesso marito, ma non ve ne sarebbe qualche altra ancora? *Pothier* n.° 300 dice, che la quantità del mobiliare, ch' ognuno de' conjugi possedeva all' istante del matrimonio, può giustificarsi, quando non sia stato dichiarato nel contratto di nozze, con una scrittura privata sottoscritta da' conjugati vicendevolmente anche nel corso del loro matrimonio; con una divisione di eredità, onde si rilevi che ad uno de' conjugi è toccata tale o tale porzione di *mobiliare;* con un conto di tutela; finalmente colla prova della pubblica voce e fama. Credo, che tutto ciò si possa pure ammettere per giustificare la collazione promessa dalla moglie, ed anzi Pothier medesimo espone tale dottrina per riguardo alla collazione femminile. La moglie non debbe portare la pena dell'in-

giusto rifiuto, che facesse il marito di rilasciare quietanza del *mobiliare* dopo averlo ricevuto durante il matrimonio.

Art. 1503. *Ciascuno dei conjugi ha diritto, al tempo dello scioglimento della comunione, di riprendere e prelevare il valore di quanto il* mobiliare *seco portato al tempo del matrimonio, o pervenutogli posteriormente, oltrepassava la sua quota posta in comunione.*

Ma come faranno risultare quest'eccedenza *di mobiliare*? L' art. seguente parla sibbene del modo, con cui gli sposi debbono far risultare il mobiliare toccato loro in sorte durante il matrimonio, ma nè questo, nè verun altro articolo favellano del mobiliare, ch' esisteva all' epoca del matrimonio. Io credo, che in simile caso abbiasi a eseguire la dottrina di Pothier da me qui sopra riportata, non essendo per mio avviso applicabili al caso presente le parole, con cui si chiude l' articolo 1415 *Il marito non è mai ammesso a far questa prova.* Queste parole debbono riferirsi alle successioni pervenute al marito durante il matrimonio, delle quali fa tanta menzione l' art. 1413 e gli altri articoli che lo precedono e lo seguono. Anche l' articolo successivo 1504 spiega la stessa cosa. Non accenna questo che il *mobiliare* pervenuto al marito durante il matrimonio. Difatti il marito non può essere obbligato più che nol sia la moglie ed i parenti della medesima a formare un inventario del *mobiliare* esistente all' epoca del contratto.

Art. 1504. *Il* mobiliare *che perviene a ciascheduno de' conjugi durante il matrimonio, deve risultare da un inventario.*

Mancando l' inventario del mobiliare *pervenuto al marito, o un documento proprio a giustificare*

la sua preesistenza e valore, detratti i debiti, il marito non può agire all' oggetto di ripigliare il mobiliare *predetto.*

Se la mancanza d' inventario concerne il mobiliare *pervenuto alla moglie, questa o i suoi eredi sono ammessi a provare, tanto con documenti, quanto con testimonj, ed anche col mezzo della pubblica fama, il valore di questo* mobiliare.

O un documento proprio a giustificare ec. Conferma ciò la dottrina di Pothier n.° 300, che l' esistenza del *mobiliare* può comprovarsi anche in altra guisa che mediante l' inventario.

Sezione III.

Della clausola attribuente la qualità di mobili ai beni immobili.

Art. 1505. *Quando i conjugi o uno di essi fanno entrare in comunione in tutto o in parte i loro immobili presenti o futuri, questa clausola si denomina* mobilizzazione.

Art. 1506. *La* mobilizzazione *può essere determinata o indeterminata.*

È determinata quando il conjuge ha dichiarato di mobilizzare *e di porre in comunione un dato immobile nella sua totalità, o sino alla concorrenza d' una data somma.*

È indeterminata quando il conjuge ha semplicemente dichiarato di conferire nella comunione i suoi immobili sino alla concorrenza d' una data somma.

Sembrami che la divisione di Pothier n.° 305 fosse più chiara. Dic' egli, che risulta la *mobilizzazione*, allorchè una parte promette nel contratto

di portare in comunione tale immobile e indeterminato; allorchè promette di portarvi i suoi immobili fino alla concorrenza di tanta somma; oppure una determinata somma da formarsi principalmente da suoi mobili, e sussidiariamente poi da' suoi immobili, *i quali fino alla necessaria concorrenza vestiranno il carattere di acquisti.* Soggiunge essere alla fin fine quest' ultima clausola quella, la quale forma la *mobilizzazione*, imperocchè, mancando la medesima, dalla convenzione di portare in communione una somma da prendersi sopra i beni mobili o immobili non risulta che una semplice ipoteca per l'esecuzione dell'obbligazione. *Vedi Dumoulin sur Paris* §. 78 gl. 1. n.° 102; Renusson *des propres* cap. 6 sez. 8 n.° 17 e seg.

Art. 1507. *L' effetto della* mobilizzazione *determinata è quello di rendere l' immobile o gli immobili che vi sono assoggettati, beni della comunione come i mobili stessi.*

Quando l' immobile o gl' immobili della moglie sono stati mobilizzati *nella totalità, il marito ne può disporre come degli altri effetti della comunione, ed alienarli per intiero.*

Se l' immobile non è mobilizzato *che per una data somma, il marito non può alienarlo che col consenso della moglie: può però ipotecarlo senza il di lei consenso, sino alla concorrenza soltanto della porzione* mobilizzata.

Art. 1508. *La* mobilizzazione *indeterminata non rende la comunione proprietaria degli immobili che vi sono stati assoggettati: il suo efetto si limita ad obbligare il conjuge che vi ha acconsentito, a far entrare nella massa, allorchè la comunione si scioglie, alcuni de' suoi immobili, sino alla concorrenza della somma da lui promessa.*

Non può il marito, come all' articolo precedente, senza il consenso della moglie, alienare in tutto o in parte gl' immobili sopra i quali è stabilita la mobilizzazione *indeterminota; ma può ipotecarli sino alla concorrenza di tale* mobilizzazione.

Nella seconda parte dell' articolo si è seguito il consiglio di Mornac contro quello di Pothier, il quale pensava, che nel caso della *mobilizzazione* indeterminata doveasi presumere, che la moglie avesse data facoltà al marito di vendere fino alla concorrenza della somma stabilita.

Art. 1509. *Il conjuge che ha* mobilizzato *un fondo, ha la facoltà, all' atto della divisione, di ritenerlo, commutandolo nella di lui porzione per il valore attuale; e i di lui eredi hanno lo stesso diritto.*

---

(1) A questo proposito insorge una quistione, ch' è di qualche momento. Il coniuge, che ha *mobilizzato* uno o più fondi, è egli risponsabile dell' *evizione* che la comunella ha sofferta in appresso?

Questa quistione prima di tutto non può farsi nel caso d' una *mobilizzazione* universale, imperocchè quando due coniugati *mobilizzano* tutti i loro immobili, intendono di mobilizzare que' fondi, che loro veramente appartengono. Or se risulta per mezzo dell' *evizione*, che un fondo non appartiene loro, ciò non arreca altra conseguenza, se non che la clausola della mobilizzazione non si verifica pel fondo *evitto*.

In secondo luogo la quistione non può farsi nel caso, in cui uno de' coniugati stipuli la *mobilizzazione* d'un fondo ad oggetto di conferire una certa somma promessa alla comunella. Se la comunella soggiace all' evizione del suddetto fondo, il coniuge rimane debitore della somma promessa, perchè il pagamento della medessima non si è verificato.

Tal è pure la decisione di *Pothier* n.° 310. Devia dalla rigidezza delle regole, ma ha in suo favore la consuetudine, e la convenienza.

Disputavasi altre volte acremente per sapere se il minore poteva *mobilizzare* il suo retaggio e fino a quale porzione. Vedi *Rousseau* alla parola *ameublissement*. Ma oggidì non può più cader dubbio

---

Tutta la quistione riducesi adunque al caso, in cui uno de' coniugi abbia conferito direttamente alla comunione un fondo da lui *mobilizzato*. È egli o no garante dell' evizione?

Alcuni giurisperiti tenevano, che fosse necessario distinguere il caso, in cui le collezioni respettive sono uguali, e il caso in cui sono disuguali. Nel primo caso, dicevano essi, il coniuge che fece la mobilizzazione, dev' essere garante dell' evizione, perchè ha stipulato un contratto commutativo, in cui ciascuna delle due parti ha l' obbligo vicendevole di apportare alla comunione tanto quanto ne apporta l'altra. Ma nel secondo caso, laddove si verifichi che il conjuge proprietario del fondo mobilizzato ha già conferito in mobili la stessa quantità, che ha conferito l' altro conjuge, e di più codesto fondo, egli non deve essere risponsabile dell' evizione, perchè la *mobilizzazione* allora è un titolo lucrativo, pel quale non v' ha garantia.

Questa dottrina non può essere ammessa. La comunità coniugale, soggiungono assai più rettamente altri profondi giureconsulti, è una specie di società. Or la società è un contratto di commercio, i cui patti hanno ad essere garantiti. Il coniuge, che conferisca alla comunella una quantità di cose maggiori, non si presume, fuorchè nel caso delle seconde nozze, ch' abbia voluto farne un dono al coniuge che ne ha conferito meno. La disuguaglianza della collazione è tolta dalla supposizione, che chi apporta minori fondi, apporti maggiore industria. *Legge* 5, §. 1, *ff. pro soc.* Noi invitiamo i nostri legislatori a tenere bene a mente cotali principj. Quanto più chiare saranno le nozioni loro, e tanto più comprenderanno agevolmente le teorie della comunione.

(*Il Traduttore*)

in sull' affermativa, purchè *mobilizzando*, il minore sia assistito da quelle persone il di cui assenso rendesi necessario alla validità del suo matrimonio. *Vedi* l' art. 1398.

Sezione IV.

Della clausola di separazione dei debiti.

Art. 1510. *La clausola colla quale i conjugi stipulano di pagare separatamente i loro debiti particolari, gli obbliga, all' atto dello scioglimento della comunione, a darsi reciprocamente conto dei debiti, che si giustificherà essere stati soddisfatti dalla comunione per liberarne quello de' conjugi ch' era debitore.*

Questa obbligazione è la stessa, vi sia o non vi sia stato inventario: ma se il mobiliare *conferito dai conjugi in società non risulta da inventario o da stato autentico anteriore al matrimonio, i creditori dell' uno o dell' altro conjuge possono, senza avere riguardo ad alcuna distinzione che si reclamasse, chiedere d' essere soddisfatti tanto sul* mobiliare *non inventariato, quanto sopra tutti gli altri beni della comunione.*

I creditori hanno lo stesso diritto sul mobiliare *pervenuto ai conjugi durante la comunione, se questo non risulta egualmente da inventario o da stato autentico.*

Quest' articolo è la spiegazione dell' art. 222 della consuetudine, ch' è del tenor seguente.

Contuttochè sia fra due conjugi convenuto, ch' eglino pagheranno separatamente i loro debiti fatti innanzi al loro matrimonio: nulladimeno vi sono tenuti, se non vi ha inventario preliminarmente fatto; ma restano sciolti dall' obbligo

presentando l' invintario o l' estimazione di questo.

Distinguevasi l' effetto della clausola della separazione de' debiti per riguardo a' conjugati fra loro, e per riguardo a' terzi. Per riguardo ai primi la clausola era adempiuta, ancorchè non fosse stato fatto alcun inventario. Senza inventario, non valea niente rispetto a' creditori. Così dispone anche l'articol nostro. *Vedi Renusson communautè* part. 1 cap. 11.

Reputavansi come debiti contratti innanzi al matrimonio anche quelli, che lo erano sotto una condizione, che non s' era verificata che durante il matrimonio, o che non erano stati se non se durante il matrimonio liquidati. Così le ammende per delitti commessi prima delle nozze; le spese d'un litigio incominciato prima del matrimonio, sebbene giudicato di poi; eccettochè il marito non avesse voluto autorizzare la moglie a continuare il litigio medesimo riguardante lei sola, nel qual caso le spese rimanevano a carico della comunione. Ma se si trattava del conto d' un' amministrazione addossata al marito prima delle nozze, il residuo non cadeva a peso della comunione se non per gli articoli posteriori al matrimonio. *Vedi* sopra tutto ciò *Pothier* part. 1 cap. 3 art. 5 § 1. Il Repertorio alla parola *communauté* part. 4. Ugnale deve essere anche l' odierna giurisprudenza.

Gl' interessi, e gli arretrati de' debiti contratti prima del matrimonio rimanevano a peso della comunione per quella porzione che venia a cadere nel corso del matrimonio; e ciò ad onta della clausola della separazione de' debiti. *Vedi* le citate autorità.

Le parole della consuetudine *presentando l' inventario o l' estimazione di questo*, vogliono significare la presentazione dell' inventario, o degli effetti contenuti nel medesimo, o del loro prezzo se sono stati venduti.

All' inventario si può supplire con un conto di tutela, con una divisione, come noi l' abbiam detto all' art. 1502, ma non già con una carta privata fatta tra i due conjugi.

Art. 1511. *Quando i conjugi mettono in comunione una data somma, o un determinato corpo, una tale collazione induce un tacito patto ch' essa non sia aggravata di debiti anteriori al matrimonio; ed il consorte debitore deve dare conto all' altro di tutti que' debiti che diminuirebbero la somma che ha promesso di conferire.*

La decisione contenuta in quest' articolo è semplicissima; ma v' è una grande quistione, che l'articolo non ha punto toccata; cioè se non si debba presumere convenuta la separazione de' debiti prima del matrimonio pel solo effetto della collazione in comunanza d' una somma certa o d' un corpo determinato.

La Thaumassiere nelle sue quistioni sulla consuetudine di Berri avea sostenuto di sì. Lebrun lib. 2 cap. 3 n.° 6, dice di no. Pothier n. 352 combatte dal canto suo le ragioni di Le Brun, ch' ei non crede bastevolmente forti, e si studia di dimostrare che in tanto le consuetudini gravano la comunione de' debiti mobiliari d'ognuno degli sposi, in quanto vi fanno entrare tutta la loro sostanza mobiliare; ma se in luogo di tutta la sostanza non si apporta in comunione, che un solo corpo o una determinata somma; questa sola circostanza basta per far presumere che sulla comunione non cadano i debiti anteriori al matrimonio; poichè i debiti sono un peso gravante l' universalità de' beni, e non gravante alcune cose determinate. *Aes alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est*, secondo la risoluzione comune de' dottori alla L. 50 ff. *de judic.* Io sono dell'avviso di Pothier.

Art. 1512. *La clausala di separazione dei debiti non impedisce che la comunione sia aggravata degl' interessi e de' frutti decorsi dopo il matrimonio.*

Vedi l' osservazione all' art. 1510.

Art. 1513. *Quando si proceda contro la comunione pei debiti di uno de' conjugi, dichiarato dal contratto libero e sciolto da qualunque debito anteriore al matrimonio, l' altro consorte ha diritto ad una indennizzazione che si prende tanto sulla parte della comunione spettante al conjuge debitore, quanto sui beni particolari di esso, ed in caso d' insufficienza, questa indennizzazione può proporsi in giudizio con azione per garanzia contro il padre, la madre, l' ascendente od il tutore che lo avessero dichiarato libero e sciolto.*

Quest' azione per garanzia può essere proposta ancora dal marito durante la comunione, se il debito proviene per parte della moglie; salvo, in questo caso, il rimborso dovuto, a coloro che hanno garantito, dalla moglie o da' suoi eredi, dopo lo scioglimento della comunione.

In un solo articolo s' è trattata qui la clausola *del libero e sciolto*, che forma un ben lungo capitolo nel Codice della comunione.

Suppone l' articolo, che questa stipulazione possa essere fatta sì dagli sposi fra loro, che da' parenti vicendevoli. Di fatti nulla impedisce, che l' uno de' conjugati per rassicurare l' altro non istipuli ch' egli è libero e sciolto da' debiti. Questa clausola l' obbliga allora ad un risarcimento, che si conseguisce nel modo indicato dall' articolo. Ciò non pertanto gli autori non favellano mai che della clausola di *libero* e *sciolto* stipulata da parenti, e di-

cono altresì non essere in uso, ch' ella si apponga da altri, che da' congiunti del marito, il quale è cosa più facile, che abbia contratto dei debiti anteriori al matrimonio. *Vedi* Renusson, Pothier, Rousseau, il Repertorio ec.

Pothier disamina sottilmente, se la clausola *libero e sciolto* obbliga colui che l' ha apposta, a garantire alla moglie non solo la sua dote e le altre sue convenzioni matrimoniali in caso d' insolvibilità del marito, ma ancora a risarcirla del danno, che le ridonda dal trovarsi diminuita la sua parte nella comunione, attesi appunto i debiti del marito. *Renusson* e *Lebrun* sono d' un sentimento opposto fra loro. Renusson crede che la moglie debba avere e l' uno e l' altro risarcimento. Le Brun soltanto il primo. *Pothier* n.° 366 inchina all' opinione di Le Brun, e dice essere tale il costume. Forse egli si fonda sui principj, su cui s' appoggiano gli articoli 1150 e 1151.

Se la clausola *libero e sciolto* è stata apposta dai parenti della moglie, e che sia stata inoltre stipulata una separazione di debiti tra i conjugi, questi parenti hanno l' obbligo di risarcire il marito anco degli interessi e arretrati de' debiti scaduti nel corso del matrimonio. *Pothier*, n.° 375.

Se poi soltanto i parenti della moglie hanno promesso al marito di renderla *sciolta e libera dai debiti*, trovandosi eglino insolvibili, il marito non può esercitare veruna azione di risarcimento contro la moglie, la quale non ha fatta la detta stipulazione, eccettochè non vi fosse una clausola di separazione di debiti, nel qual caso il marito avrà bensì il suo risarcimento per li capitali contro la moglie, ma non per gl' interessi scaduti dopo il matrimonio. *Pothier*, n.° 376.

Il motivo di quest' ultima decisione debbe servir di principio per un' altra quistione del pari impor-

tante. Quando i parenti del marito o della moglie li hanno garantiti da' debiti anteriori al matrimonio debbesi presumere, che siensi obbligati a pagare questi debiti. *Renusson* part. I. cap. 11 n. 56, e *Lebrun* lib. 2 cap. 3 sez 3 n. 41, decidono di no; *Rousseau* alla parola *communauté* part. 2 sez. 7. riporta due sentenze del 1668 e del 1745, ove s'è giudicato di sì. Ciò malgrado, io credo che i principj fiancheggino l'opinione di Renusson e di Lebrun.

Sezione V.

Della facoltà accordata alla moglie di riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti.

Art. 1514. *La moglie può stipulare che in caso di rinunzia alla comunione, essa ripiglierà in tutto o in parte ciò che vi avrà conferito, tanto all' atto del matrimonio, quanto dopo; ma tale stipulazione non può estendersi al di là delle cose formalmente espresse, e nemmeno a vantaggio di altre persone fuori che delle individuate.*

In conseguenza la facoltà di ripigliare il mobiliare *conferito dalla moglie all' atto del matrimonio, non si estende a quello che le fosse pervenuto durante il medesimo.*

Così pure la facoltà accordata alla moglie non si estende ai figli; e quella accordata alla moglie ed ai figli non si estende agli eredi ascendenti, o ai collaterali.

In tutti i casi, non può essere ripigliato quanto si conferì, che facendosi deduzione dei debiti particolari della moglie, e che la comunione avesse soddisfatti.

La facoltà di riprendere le cose conferite rinun-

ziando alla comunanza è racchiusa ne' termini precisi della stipulazione, poich' ella è contraria alle regole della società, le quali non vogliono, che si possa partecipare de' guadagni, quando non si soggiace alle perdite. Questa circoscrizione ne' termini della stipulazione è stata sì rigorosamente da alcuni autori sostenuta, che hanno perfino deciso, che se la facoltà non fosse stipulata, fuorchè per la moglie e per li figli, ella non avrebbe luogo in favore della prole de' figli; ma Pothier condanna a ragione cotale sentenza, e dimostra che se questa facoltà è stata stipulata per la moglie e per li suoi collaterali, a più buon diritto si debbe presumere che sia stata stipulata per li figli, *Pothier*, n.° 387 e seg. (1).

---

(1) Quest' articolo è di somma importanza, mercecchè contro tutti i principj delle convenzioni *sociali* si accorda alla moglie di poter istipulare, che in caso di rinunzia alla comunella essa ripiglierà in tutto o in parte ciò che vi avrà conferito tanto all' atto del matrimonio quanto dopo, il che è lo stesso che concederle il diritto di partecipare dei benefizj, e di non partecipare delle perdite. La causa d' un tal privilegio la si debbe recare al favore che si è voluto impartire ai contratti nuziali, e nello stesso tempo alla nullità, in che si trova la moglie per riguardo all' amministrazione e al governo della società coniugale. Ma tutte le ragioni voleano, che un simile privilegio fosse per così dire di stretto diritto, cosicchè non dovesse stendersi che ai casi preveduti e alle persone indicate.

Donde ne segue, che, sebbene non solo non istipuliamo per noi, ma ancora per gli nostri eredi, ogniqualvolta facciamo qualche convenzione non *solum nobis sed et eredibus nostri paciscimus*: nulladimeno il vantaggio della ripresa stipulato in favore della moglie non passa a' suoi eredi, e neppure a' suoi figli, se non sieno espressamente indicati, e chiamati dalla convenzione.

Anzi fuvvi tale giureconsulto francese assai esperto ed

Essendo stipulata per la moglie sola, ciò non impedisce, che se ella sopravvive al marito, o se altrimenti viene disciolta la comunanza nel corso del viver suo, i suoi eredi non possano riprendere gli effetti della sua collazione, bench' ella non ab-

---

illuminato in codeste materie, il quale atteso il suespresso motivo asserì, che se nella convenzione si stendea il beneficio anche a' figli, si avean ad intendere beneficati soltanto i discendenti del primo grado. Questa opinione non fu abbracciata. Applicossi sempre la parola *figli* a tutti i discendenti in linea diretta giusta la legge romana, che dice *liberorum appellatione nepotes et pronepotes caeterique ex his descendentes continentur.* L. 22, ff. de Verb. signif.

Parimenti sotto la denominazione di *figli* si compresero sempre e quelli del primo e quelli del secondo matrimonio; qualora però nella clausola della convenzione i figli del primo letto non fossero stati assolutamente esclusi. Ma laddove oltre i figli fossero stati chiamati anche i collaterali, ancorchè in certo modo per l' ambignità dell'espressioni risultasse, che non si avesse voluto favellare di quelli del primo letto, nulladimeno costoro avevano in confronto de' collaterali la preferenza.

A sostegno di questa opinione i giureconsulti francesi allegarono una convenzione nuziale, ove leggeasi questa clausola « La sposa futura, ed i figli che da lei nasceranno, ed anco i suoi eredi collaterali potranno riprendere ec. » La sposa era morta senza prole, ma avea lasciato un figlio di primo letto. Fu deciso, che questi avesse ad escludere i collaterali e certo la decisione sembra a me pure giustissima, e tale da dover servire di norma in casi simili.

Ora si tratta di sapere, se favellandosi nella clausola del contratto nuziale de' soli collaterali, si abbia a supporre che vi sieno compresi compendiosamente anche i figli.

Celebri giureconsulti pure francesi trascinati dal rigore del privilegio, che si vuol concedere alla moglie, dicono di no, ma la natura e l' umanità risponde di sì. E siccome, nota benissimo un altro giurisperito, le parole negli

bia rinunciato alla comunione. L'effetto della stipulazione è d' impedire soltanto, che gli eredi non esercitino questa facoltà se la moglie premuore al marito. Così fu giudicato li 12 luglio 1716. *Vedi* Pothier *ibid.*

Sezione VI.

Della prededuzione convenzionale.

Questa sezione è così intitolata in opposizione alla *prededuzione legale*, che secondo l' art. 238 della consuetudine di Parigi avea luogo in favore del conjuge superstite e nobile. Aveva costui il diritto di prendere tutti i mobili esistenti fuori della città e de' sobborghi di Parigi, quando però non v' avea figli, o quando non vi fossero altre

---

atti non sono destinate che a manifestare la intenzion delle parti; così chi avrebbe mai a supporre, che una madre avesse a stipulare un patto prima in favore de' suoi collaterali, che de' suoi figli?

Per la medesima ragione all' incirca si ha a presumere che nella clausola, che accorda il beneficio a' collaterali, siano compresi non solo i figli, ma anche gli ascendenti in linea diretta, i quali certamente ci debbono essere più cari de' mentovati collaterali.

Finalmente avvertono i medesimi giurisperiti, che per esercitare il diritto, che da questa clausola della *ripresa* emerge, non basta d' essere compreso nella convenzione, e d' essere chiamato all' eredità, ma vuolsi ancora essere erede. Chi accetta può soltanto goderne. Quindi se la successione è lasciata vacante, non si fa più luogo a questo diritto per chi dovea esercitarlo. Così i giurisperiti francesi, de' quali io riporto fedelmente il parere, quando atto io lo stimo a dilucidare la spinosa materia della *comunione*, e quando sembrami dettato dalla giustizia e dalla ragione. (*Il Traduttore*)

circostanze. Questa *prededuzione* in un colle consuetudini è stata abrogata.

Art. 1515. *La clausola colla quale il conjuge superstite è autorizzato a prelevare, prima di qualunque divisione, una data somma o una data quantità d' effettetti* mobiliari *in natura, non dà diritto a tale prededuzione, in vantaggio della moglie sopravvivente, che quando essa accetti la comunione, purchè nel contratto di matrimonio non le sia stato riservato un tale diritto, anche in caso di rinunzia.*

Fuori del caso di questa riserva, la prededuzione non si eseguisce che sulla massa divisibile, e non sui beni particolari del conjuge premorto.

Purchè nel contratto del matrimonio ec. Tal era eziandio la giurisprudenza. Se la prededuzione è stabilita, anche rinunciando, diviene allora un dono, dice Renusson part. I cap. 4 n. 65. Reusseau alla parola *précipu* dice, seguendo Duplessis consult. 14, che la moglie è privata di questa prededuzione, se non ha arrecato la dote promessa. Questa decisione non fondata sopra alcuna legge parmi dubbiosa.

Art. 1516. *La prededuzione non si risguarda come un vantaggio soggetto alle formalità delle donazioni, ma come una convenzione matrimoniale.*

Buona precauzione contro lo spirito fiscale.

Art. 1517. *Si fa luogo alla prededuzione per la morte naturale o civile.*

O civile. Contrario ad una celebre sentenza pronunciata li 2 giugno 1549 al cospetto di Enrico II. *Vedi* l' osservazione all' art. 25.

Art. 1518. *Quando lo scioglimento della comunione deriva dal divorzio o dalla separazione personale, non vi è luogo all' attuale rilascio della cosa da prededursi; ma il conjuge che ha ottenuto o il divorzio, o la separazione personale, conserva i suoi diritti alla prededuzione nel caso di sopravvivenza. Se è la moglie che ha ottenuto il divorzio o la separazione, la somma o la cosa che costituisce la prededuzione, resta sempre provisionalmente al marito coll' obbligo di dare cauzione.*

Cioè a dire, che se la prededuzione è stata accordata anche in caso di rinuncia, quegli, cui fu promessa, potrà avere il suo regresso sopra i beni personali dell' altro.

Art. 1519. *I creditori della comunione hanno sempre il diritto di far vendere gli effetti compresi nella prededuzione, salvo al conjuge il regresso, in conformità dell' articolo* 1515.

Sezione VII.

Delle clausole, colle quali s'assegnano a ciaschedun dei conjugi parti ineguali nella comunione.

Art. 1520. *I conjugi possono derogare alla eguaglianza della divisione stabilita dalla legge, tanto col non assegnare nella comunione al conjuge sopravvivente o ai suoi eredi, che una porzione minore della metà, quanto col non assegnargli che una somma fissa per qualunque diritto nella comunione, e così pure collo stipulare che la comunione intiera, in certi casi, apparterrà al conjuge soppravvivente o ad uno di essi solamente.*

Le convenzioni accennate in quest' articolo sono conformi alle regole ordinarie della società. *Vedi* le osservazioni agli articoli 1853, 1854, 1855.

Art. 1521. *Quando è stato stipulato che il conjuge o i suoi eredi non avranno che una data porzione nella comunione, come sarebbe il terzo o il quarto, il conjuge cui tale porzione è per tal modo limitata, o i suoi eredi, non sono obbligati ai debiti della comunione che proporzionatamente alla parte delle attività ch' essi vi hanno.*

La convenzione è nulla se obbliga il conjuge limitato come sopra, o i suoi eredi, a soggiacere ad una quantità maggiore di debiti, o se li dispensa dal carico di una parte di essi eguale a quella che hanno nelle attività.

Fu adottata una volta questa giurisprudenza per impedire agli sposi di avvantaggiarsi indirettamente nel corso del matrimonio. Ma se fosse detto nel contratto di nozze, che la moglie non avrebbe che il terzo nell' attivo, e che nulladimeno soggiacerebbe alla metà de' debiti, il marito facendo degli acquisti, e non pagandone il prezzo, obbligherebbe la moglie a pagare la metà degli acquisti medesimi, mentre egli ne goderebbe di due terzi. Io credo, che il vero motivo di tale disposizione, sia l' uguaglianza, che dee regnare fra gli associati. *Vedi* l' osservazione all' art. 1556.

Art. 1522. *Quando siasi stipulato che uno dei conjugi o i suoi eredi, non potranno pretendere che una data somma per qualunque diritto di comunione, la clausola si risolve in un contratto eventuale che obbliga l' altro conjuge o i suoi eredi a pagare la somma convenuta, sia che la comunione riesca utile o dannnosa, sufficiente o insufficiente a soddisfare la detta somma.*

Fassi allora un contratto aleatorio, ove dee trovarsi la possibilità della perdita, se v'era quella del guadagno. Leggansi molte sentenze uniformi riportate da Brodeau intorno a Louet, lett. M. cap 4.

Art. 1523. *Se la clausola non contiene un tal contratto che relativamente agli eredi del conjuge, questo, in caso di sopravvivenza, ha diritto alla divisione legale per metà.*

Questa clausola essendo straordinaria debbe essere circoscritta ne' suoi termini.

Art. 1524. *Il marito o i suoi eredi che, in virtù della clausola enunciata nell' articolo* 1520, *ritengono la totalità della comunione, sono tenuti a soddisfare tutti i debiti di essa.*

I creditori non hanno, in questo caso, azione alcuna contro la moglie o i suoi eredi.

Se appartiene alla moglie superstite il diritto di ritenersi, mediante una convenuta somma, tutta la comunione contro gli eredi del marito, essa ha la scelta o di pagare loro tale somma, restando obbligata per tutti i debiti, o di rinunziare alla comunione, cedendone agli eredi del marito i beni ed i pesi.

La ragione del divario fra il marito e la moglie è, che questa debbe sempre avere il diritto di rinunciare alla comunione, e ch' ella non può nemmeno per una convenzione ricusare questo diritto. *Vedi* l' art. 1453.

Conviene osservare, che il coniuge, il quale ritiene la massa della comunione pagando una somma all' altro coniuge, ha l' arbitrio di dedurre da questa somma i debiti personali del medesimo pagati dalla comunione a quello stesso modo ch' egli deve pagare a questo coniuge, oltre la somma convenuta, tutto ciò, di cui la comunione potesse es-

sergli debitrice per investimento di proprj capitali, per riprese ec. Tale è l' avviso di Pothier n.° 455 e 457.

Art. 1525. *È lecito ai conjugi di stipulare che la totalità della comunione apparterrà al conjuge superstite o soltanto ad uno di essi, salva agli eredi dell' altro la ragione di ricuperare i beni conferiti ed i capitali caduti nella comunione, per parte del loro autore.*

Questa stipulazione non si ritiene come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni, tanto riguardo alla sostanza, che rapporto alla forma, ma si considera semplicemente come una convenzione nuziale e fra socj.

Cioè a dire, che non si può addur querela contro alla medesima o per non essere fatta nella forma delle donazioni; o perchè la si consideri come un avvantaggio indiretto; o perchè la si tenga soggetta ai medesimi diritti borsali delle donazioni.

Sezione VIII.

Della comunione a titolo universale.

Art. 1526. *Gli sposi possono stabilire nel contratto di matrimonio una comunione universale dei loro beni tanto mobili che immobili, presenti e futuri, o di tutti i loro beni presenti solamente, o soltanto di tutti i loro beni futuri.*

Contiene quest' articolo una deroga alla regola generale stabilta dall' articolo 1357, che vieta ogni stipulazione, il cui scopo fosse di mettere in società de' beni, che potessero per avventura toccare in sorte agli associati mediante eredità, donazioni, o legati. Del resto quanto alle società particolari,

onde favella l' articolo nostro, vedi la sezione prima cap. 2 del titolo *della società.*

Disposizioni comuni alle otto precedenti sezioni.

Art. 1527. *Ciò che è stabilito nelle otto precedenti sezioni, non restringe le stipulazioni di cui è suscettibile la comunione convenzionale alle precise disposizioni in esse contenute.*

I conjugi possono fare qualunque altra convenzione, come all' articolo 1387, *e salve le modificazioni enunciate negli articoli* 1388, 1389 e 1398.

Nel caso però in cui vi fossero figli di un precedente matrimonio, qualunque convenzione che nei suoi effetti tendesse a dare ad uno de' conjugi una porzione maggiore di quella stabilita nell' articolo 1098, *al titolo* delle Donazioni tra vivi e dei Testamenti, *sarà senza effetto per tutto ciò che eccede questa porzione; ma i semplici guadagni risultanti dai lavori comuni e dai risparmj sulle rendite rispettive, quantunque ineguali fra i due conjugi, non sono considerati come un vantaggio fatto in pregiudizio dei figli del primo letto.*

Ma i semplici guadagni, che risultano ec. Scorgesi chiaramente, che la società d'acquisti non è punto inchiusa nella generale proibizione, che si legge in questa parte dell' articolo.

Art. 1528. *La comunione convenzionale soggiace alle regole della comunione legale, in tutti i casi in cui non vi si è derogato col contratto implicitamente od esplicitamente.*

Sezione IX.

Delle convenzioni esclusive della comunione.

Art. 1529. *Allorchè gli sposi, non sottomettendosi* al regime *dotale, dichiarano di maritarsi senza comunione, o di rimanere separati di beni, gli effetti di questa stipulazione sono regolati nel modo che segue.*

Bramando, che le convenzioni nuziali sieno regolate col *regime* dotale, gli è d' uopo espressamente accennarlo. *Vedi* non pertanto l' osservazione all' artic. 1392. Risulta da quest' articolo e dall' articolo qui sopra riportato, che fra il *regime* dotale e quello della comunione vi ha un partito medio, e che l' escludere la comunione non somministra prova sufficiente, che si abbia perciò voluto sottomettersi al regime dotale.

§. I.

Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione.

Art. 1530. *La clausola contenente la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione, non attribuisce alla moglie il diritto di amministrare i suoi beni, nè di percepirne i frutti: questi frutti si ritengono assegnati al marito per sostenere i pesi del matrimonio.*

Quest' articolo uniformasi alla dottrina di *Renusson* parte I. cap. 9 n.° 2. È, dice quest' autore, la possanza maritale e non già la comunione quella, che accorda il diritto allo sposo di amministrare le rendite dei beni alla sposa applicandole a' bi-

sogni della famiglia. *Loyseau* dice parimenti, che nei paesi di consuetudine il marito è padrone de' beni della moglie nè più nè meno di quello lo sia della dote ne' paesi ove si osserva il diritto romano.

Art. 1531. *Il marito ritiene l'amministrazione dei beni mobili ed immobili della moglie, e per conseguenza, il diritto di ricevere tutto il* mobiliare *che essa porta in dote, o che le perviene durante il matrimonio, salva la restituzione ch' egli ne dovrà fare dopo lo scioglimento di esso, o dopo la separazione de' beni pronunziata giudizialmente.*

Art. 1532. *Se nel* mobiliare *portato dalla moglie in dote, o pervenuto ad essa durante il matrimonio, vi siano cose che si consumino coll' uso, dovrà di queste unirsi al contratto matrimoniale una descrizione colla stima, ovvero formarsi inventario allorchè le stesse cose pervengono alla moglie, ed il marito sarà tenuto a restituire il prezzo della stima.*

Io credo, che altramenti debba essere delle cose, che per l' uso continuo peggiorano, come sarebbe a dire, i pannolini, i mobili strettamente detti della casa ec. Il marito non può essere obbligato a restituire cotali cose che nello stato, in cui si trovano allo scioglimento del matrimonio. Di vero la moglie se n' è servita egualmente che il marito. E l' articolo seguente avvalora la mia opinione in considerando il marito un semplice usufruttuario.

Art. 1533. *Il marito è obbligato a tutti i pesi che sono a carico dell' usufruttuario.*

Vedi l' osservazione all' articolo precedente.

Art. 1534. *La clausola enunciata in questo paragrafo non impedisce che si possa pattuire*

che la moglie percepirà annualmente, sopra semplice sua quitanza, una determinata parte de' suoi redditi per le sue minute spese e pei bisogni della sua persona.

La stessa disposizione che si legge nell'artic. 1549.

Art. 1535. *I beni immobili costituiti in dote, nel caso di questo paragrafo, non sono inalienabili.*

Non possono tuttavia alienarsi senza il consenso del marito, ed in caso di rifiuto, senza giudiziale autorizzazione.

Non sono inalienabili pel motivo, che l'esclusione della comunione non tragge con seco il regime dotale, come lo abbiamo già osservato.

§. II.

Della clausola della separazione de' beni.

Art. 1536. *Allorquando gli sposi nel contratto del loro matrimonio hanno stipulato ch' essi saranno separati di beni, la moglie conserva l'intiera amministrazione dei suoi beni mobili ed immobili, ed il libero godimento delle sue rendite.*

Questa clausola ne' paesi di consuetudine ha lo stesso effetto della stipulazione dei parafernali ne' paesi di diritto scritto. Solo chè ne' paesi di diritto scritto la moglie poteva alienar liberamente i suoi parafernali, ed oggidì non lo può fare, come non lo può fare donna separata. *Vedi* la sezione 4 del cap. 3 di questo titolo.

Si chiese, se gli acquisti, che la donna potrebbe fare co' risparmj delle rendite ch' ella si è riserbate, rimarrebbero interamente a lei, o se il marito

ne avrebbe la metà. Bourjon tiene per la metà da concedersi al marito. Pothier n.° 466 è d'avviso contrario. A me sembra che non vi sia nemmen dubbio, che i beni così acquistati debbano appartenere interamente alla moglie. Pothier però esige, che la moglie abbia a provare che gli acquisti provengono da' suoi risparmj, non bastando, secondo quest' autore, ch' ella lo accenni semplicemente nel contratto. Altrimenti, soggiunge Pothier, il marito potrebbe furtivamente vantaggiare la moglie. Io penso al contrario, ch' avendo la donna delle rendite riserbate, i cui risparmj possano essere sufficienti agli acquisti ch' ella asserisce da lei fatti, tocchi agli eredi del marito il provare la falsità o l' inverisimiglianza di cotale asserzione o dichiarazione. Ma tutti questi timori di vantaggi indiretti sono già molto infievoliti dopo la pubblicazione delle nuove leggi. *Vedi* la sez. 9 del tit. 2 di questo libro e l'art. 14 della legge 17 nevoso anno 11.

Art. 1537. *Ciascuno dei conjugi concorre ai pesi del matrimonio, secondo le convenzioni contenute nel loro contratto; e non essendovi patte a tale riguardo, la moglie contribuisce per li pesi matrimoniali fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite.*

Vedi le osservazioni all' artic. 1576.

Art. 1538. *In nessun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, la moglie può alienare i suoi immobili senza speciale assenso del marito, o, in caso di rifiuto, senza autorizzazione giudiziale.*

Qualsivoglia autorizzazione generale accordata alla moglie di alienare i suoi beni immobili, tanto nel contratto di matrimonio che posteriormente, è nulla.

Vedi le osservazioni agli articol 217 e 1449.

Che intendesi per *ispeciale assenso*? Debbe forse il marito intervenire nell'atto medesimo d'alienazione della moglie?

Per atto del 24 febbraio 1788 un certo *le Comte* separato di beni dalla moglie sua, e bramoso di sciogliersi da ogni obbligazione in verso alla medesima, le rilascia una casa valutata lire trentasei mila, e le rilascia pure altri tre immobili indicati nell'atto, *autorizzandola irrevocabilmente a vendere i detti beni a quelle condizioni che a lei gradiranno, purché non sieno venduti a un prezzo inferiore alla stima.*

Il giorno 14 piovoso anno III, la moglie vende la casa a Maupercher per centrentatre mila lire di *assegnati*.

Il marito attacca in giudizio la vendita, siccome fatta senza speciale autorizzazione in onta dell'articolo 223 della consuetudine di Parigi, che ciò prescrive. *Maupercher* sostiene, che nell'atto di rilascio de' beni contiensi questa speciale autorizzazione.

Il 25 fruttidoro anno IV, il tribunal della Senna decide a favore di *Maupercher*. S'interpone l'appello al tribunale della Senna e Marna, il quale conferma li 5 termidoro anno VII la prima sentenza pel motivo che l'articolo citato della consuetudine di Parigi richiede, è vero, un'espressa autorizzazione, ma non dice, che quest'espressa autorizzazione debba darsi nell'atto medesimo della vendita. Or l'autorizzazione, di cui si tratta, fu già concessa nell'atto primo di rilascio dell'anno 1788, ove non solo si trova indicata la casa, ma altresì il prezzo, al di sotto del quale non può essere venduta.

Le Comte ricorre alla Corte di cassazione ed allega un atto di notorietà del *Châtelet* di Parigi

del giorno 23 febbraio 1708, in vigor di cui l'autorizzazione debbe darsi *in ipso actu*; allega il repertorio di giurisprudenza alla parola *autorisation*, che dice a un di presso la stessa cosa; finalmente Daguesseau, arringa del 3 aprile 1791, il quale porta opinione, che l'autorizzazione debbe essere data *in rem praesentem*. *Maupercher* allega in contrario *Pothier* della *facoltà del marito*, n.° 71, il quale dice che l'autorizzazione può essere anco data in un atto che preceda la vendita, niente importando l'intervallo del tempo intermedio. Soggiunge inoltre, che lo scopo della legge e degli autori i più rigorosi era di proscrivere le indeterminate e generali autorizzazioni, in forza delle quali la moglie sembra disciolta dalla potestà maritale all'istante del matrimonio o d'una separazione di beni.

Nel 22 brumale anno XII la Sezione civile della Corte di cassazione rigettò il ricorso di *Lecomte*, attesochè l'art. 223 della consuetudine di Parigi non esigeva che l'autorizzazione fosse data nell'atto stesso della vendita, e quindi i primi giudici senza violare alcuna legge, avean potuto trovare nell'atto del 24 febbrajo 1788 un'autorizzazione speciale.

L'articolo nostro nulla aggiungendo alla disposizione della consuetudine di Parigi, può ancora interpretarsi nello stesso modo.

Art. 1539. *Se la moglie separata lascia che il marito abbia il godimento de' di lei beni, questi non è tenuto, tanto sulla domanda che la moglie potesse fargli, quanto dopo lo scioglimento del matrimonio, se non alla consegna dei frutti esistenti, e non è obbligato per quelli che fino allora si fossero consumati.*

Vedi gli articoli 1577, 1578, 1579, 1580, che possono servire a questo d'interpretazione.

CAPO III.

Del regime dotale.

Il sig. Berlier presentando questo titolo al Corpo legislativo disse, che il *regime* dotale non si addomandava così, perchè trattavasi d'una dote costituita, mentre anco il sistema della comunione ammette la costituzione di dote; ma perchè nel regime dotale v' ha appunto una maniera particolare di regolare la dote.

Egli ha osservato inoltre, che ne' due *regimi* le doti soggiacciono a molte regole, che sono perfettamente simili fra loro, quali sarebbero quelle che concernono la porzione contributoria dei costituenti, la garantia della dote, il pagamento degl' interessi ec. E queste disposizioni trovansi e nell' uno e nell' altro capitolo, perchè non si è voluto spezzarle.

Art. 1540. *La dote, sotto questo* regime *come sotto quello del capo II, consiste in quei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio.*

Dos, dice Cujaccio nel titolo *de jure dot.*, *est pecunia marito nuptiarum causa, data vel promissa.*

La dote godeva d' un grandissimo favore presso i romani, *dotis causa semper et ubique praecipua est.* L. 1 ff. *solut. matr.* Era ravvisata come tenente al pubblico interesse per la conservazione delle famiglie, *reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, eod.* Era quindi preferita al fisco medesimo. *Unde potior est causa dotium quam rei publicae L.* 9 *Cod. de jure dot.*

Art. 1541. *Tutto ciò che la donna si costituisce in dote o che le viene dato nel contratto del matrimonio, è dotale, se non vi è stipulazione in contrario.*

Decidesi in quest' articolo una grande quistione, e si adotta il parere di Guipape quistione 468 contro l' opinione di Faber., Cod. lib. 5 tit. 7 def. 18. In un importante litigio tra il sig. di Beaumont nipote primogenito dell' Arcivescovo di Parigi e la sua sposa fu pronunciata una sentenza contraria. Dicevasi nel loro contratto nuziale, *che in favore e contemplazione del matrimonio le signore Goas madre ed ava della futura sposa davano ec.* Malgrado queste espressioni si giudicò, che i beni dati non fossero dotali. Io avea avuto parte in codesto litigio.

Sezione prima.

Della costituzione della dote.

Art. 1542. *La costituzione della dote può comprendere tutti i beni presenti e futuri della donna, o soltanto tutti i suoi beni presenti, o una parte de' suoi beni presenti e futuri, oppure un oggetto individuale.*

La costituzione di dote, concepita in termini generici, di tutti i beni della donna, non comprende i beni futuri.

L. 72. ff. *de jure dot. e* 4. *Cod. eod.*

La seconda parte dell' articolo è conforme all'avviso di Despeisses e degli autori da lui citati tom. 5. pag. 432.

Art. 1543. *Durante il matrimonio, la dote non può essere costituita nè accresciuta.*

Quest' articolo è contrario alla legge 1. *ff. de pactis dot. et ult. Cod. de don. ante nupt.* Fu quindi combattuto. Si disse, che vi poteano essere delle buone ragioni per non permettere le costituzioni o aumenti di dote *in soldo* dopo il matrimonio, onde non venissero frodati i creditori del marito; ma che non v' era alcuna ragione per non concederle in immobili.

Si rispose, che vi sarebbe stata sempre un' inconvenienza, imperocchè presumendosi, che il contratto di matrimonio contenga tutta la dote, il marito presentando dall' una parte quest' atto, e dall' altra una gran massa di beni, potrebbe carpire una falsa fiducia e prendere ad imprestito delle grosse somme garantite da questa massa.

Art. 1544. *Se il padre e la madre costituiscono unitamente una dote, senza distinguere la parte di ciascuno, s' intenderà costituita in parti eguali.*

Se la dote è costituita dal solo padre per i diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non sarà obbligata, e la dote resterà per intiero a carico del padre.

La prima parte di quest' articolo è conforme alla nov. 21 dell' imperatore Leone e all' uso tanto de' paesi di diritto scritto come di quelli di consuetudine. *Vedi Lapeyrere* lett. D. n.° 118, *Renusson* de la comm. part. 1 cap. 13 n.° 24 e seg.

La seconda collima colla legge ultima *Cod. de dot. prom.* Si osservò non pertanto, che la disposizione riusciva gravosa; ma si rispose, che la subordinazione della moglie al marito potrebbe impedire alla moglie di opporsi alla costituzione di dote, che facesse il marito de' proprj beni, e de' beni muliebri. Quindi si disse, che vi si richiedeva qualche cosa di più del silenzio.

Art. 1545. *Se il padre o la madre superstite costituisce una dote sui beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i diritti spettanti alla futura sposa ne' beni di quello fra i genitori che è predefunto, ed il rimanente sopra i beni di chi l'ha costituita.*

Uniforme al parere di *Renusson* n.° 35 e di *Lapeyrere* al luogo di già citato.

Art. 1546. *Non ostante che la figlia dotata dal padre e dalla madre abbia beni proprj di cui ad essi appartenga l'usufrutto, la dote si prenderà dai beni de' costituenti, se non vi è stipulazione in contrario.*

Conforme alla legge ultima §. *Cod. de dot. prom.*

Art. 1547. *Quelli che costituiscono una dote sono tenuti a garantire gli effetti costituiti in dote.*

Si figura quì che la dote sia costituita in immobili o altrimenti che in soldo.

Art. 1548. *Gl'interessi della dote decorrono* ipso jure *dal giorno del matrimonio contro coloro che l'hanno promessa, quando anche siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi è stipulazione in contrario.*

Si poteva egualmente dire il contrario appoggiandosi alla massima che *chi ha una proroga per pagare non deve nulla*, ma è sempre bene che siasi stabilita una regola. Se un fondo è stato costituito in dote, e il matrimonio non si effettui successivamente, i frutti raccolti dal marito dopo il contratto aumentano la dote, e non appartengono al marito, perch'egli non soggiaceva ancora a' pesi del matrimonio. È questa un' osservazione del Dupeyrier nel suo discorso al Tribunato.

Sezione II.

Dei diritti del marito sui beni dotali, e dell' inalienabilità del fondo dotale.

Art. 1549. *Il solo marito ha l' amministrazione dei beni dotali durante il matrimonio.*

Egli solo ha il diritto di agire contro i debitori e detentori dei beni dotali, di percepirne i frutti e gl' interessi, e di esigere la restituzione dei capitali.

Ciò non ostante, può convenirsi nel contratto di matrimonio, che la moglie riceverà annualmente, contro la semplice sua quitanza, una parte delle sue rendite per le sue minute spese, e per li bisogni della sua persona.

Le leggi considerano il marito come padrone della dote durante il matrimonio, *maritus est dominus dotis.* L. 30. Cod. *de jure dot.* Tutti i frutti, e tutte le rendite de' beni dotali gli appartengono *ad sustinenda onera matrimonii.* L. 7 ff. *eod.* Egli solo ha il diritto di riscuoterli se sono in contante, e di rivendicarli se questi beni consistono in fondi. L. 2 ff. *de oblig. et act.* e 41 *de jure dot.*

Riguardo alla terza parte dell' articolo è raro, che ne' contratti nuziali si facciano le convenzioni quivi indicate. Elleno si fanno comunemente dopo, e si eseguiscono scrupolosamente per un principio d' onestà, comecchè non sieno obbligatorie in giudicio. L' art. 1534 contiene la stessa disposizione.

Art. 1550. *Il marito non è tenuto a prestare cauzione per la dote ch' egli riceve, se non vi è stato obbligato col contratto di matrimonio.*

Ciò era proibito eziandio dal titolo del Codice *ne fidei vel mand. dot. don.*

Art. 1551. *Se la dote o parte di essa consiste in effetti* mobiliari *stimati nel contratto di matrimonio, senza dichiarazione che tale stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene il proprietario, e non è debitore che del prezzo loro attribuito.*

Art. 1552. *La stima dell' immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito, senza una espressa dichiarazione.*

Era regola generale, che ove la cosa data in dote fosse stata a prezzo valutata, la si tenesse venduta al marito, su cui cadevano tutti i danni e pericoli. Egli non dovea più che la somma, o vogliamo dire il valore della medesima. *Estimatio facit emptionem*, L. 10 ff. *de jure dotium. Maritus summae veluti pretii debitor efficitur* L. 5 Cod. *eod. Et in se periculum et lucrum recepit.* L. 10 eod. *Vedi* Lapeyrere lett. D. n.° 126 e Laroche lib. 6 tit. 41 art. 10.

Questa giurisprudenza era buona, quando non vi avea per anco l' ufficio del registro, e che il prezzo dato alla cosa dotale non potea avere altro scopo, che di trasferirne la proprietà nel marito; ma dopo lo stabilimento del registro fu indispensabile l' assegnare un valore alla cosa dotale, per indi desumere il pagamento del dritto. Nacquero poscia di molti contrasti per sapere, se la stima avea per oggetto l' ufficio del registro, o la traslazione della proprietà. I nostri due articoli distinguono con gran senno i mobili dagl' immobili. I primi si giudican venduti, quando non vi sia una dichiarazione formale. I secondi no. Questa distinzione torna in sommo vantaggio della moglie.

Conviene nulladimeno osservare, che la stima

non produce l'effetto di trasferire la proprietà nel marito se non quando le divisate nozze si verifichino. Altrimenti egli debbe costituire la cosa identica, e non il prezzo della medesima. *Ubi nuptiae secutae non sunt, res repeti debet, non pretium. L.* 17 *ff. eod.*

Vedi le osservazioni all' art. 1381.

Art. 1553. *L' immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale se non qualora nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell' impiego.*

Lo stesso ha luogo relativamente all' immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.

Per ordinario aggiungesi un' altra eccezione alla regola che si legge in quest' articolo, ed è quando il marito trovasi insolvibile, e la moglie non può farsi restituire la dote in contante. Dempeisses, *Dot.* sez. 3, n.° 11 e 82; Salviat e gli autori da lui citati.

Art. 1554. *Gl' immobili costituiti in dote non possono alienarsi o ipotecarsi durante il matrimonio, nè dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente, salve le seguenti eccezioni.*

Secondo l' antico diritto romano, il marito poteva alienare il fondo dotale coll' assenso della moglie. *L.* 4 *ff. de fundo dot.* Ma Giustiniano colla sua legge unica *Cod. de rei ux. act.* lo proibì, anche frammettendovisi l' assenso. Rispetto alla moglie era certissimo ch' ella non poteva alienarlo durante il matrimonio, perchè non si teneva che ne avesse il dominio. *Inst. quibus alienare licet vel non.*

Tal' era la giurisprudenza costante de' paesi di diritto scritto. L' inalienabilità della dote formava

la base del regime dotale, e l'argomento principale delle leggi, che versavano intorno a questa materia. Nella dote riponeasi la speranza de' figli, nella dote la salvezza della famiglia. Era quindi al coperto dalle dissipazioni del marito, e dalla fragilità ed indulgenza della moglie. Era, dice il sig. Simeone, una specie di sustituzione legale, che avea tutti i pregi di questa disposizione, e nessuno de' suoi difetti.

Nel progetto nulladimeno si avea adottato un sistema assolutamente contrario e presentato un articolo ove dicevasi, che *gl' immobili costituiti in dote non sono inalienabili, e che ogni convenzione contraria è nulla.*

A difendere una tale proposizione allegavasi essere contrario al diritto di proprietà, che una moglie vietasse a sè medesima l' alienare la dote, dappoichè stava in suo arbitrio il costituirlasi, e che se la dote le venia costituita da' suoi parenti, avevano già essi la facoltà di stipulare in loro pro il diritto di regresso, o di fare una disposizione ufficiosa in pro de' figli. Che quindi il princio dell' inalienabilità della dote non avea effetto veruno, e ch' era poi una specie di sostituzione nociva all'interesse del commercio, e alla libera circolazione de' beni, che meritava come tutte le altre di essere proscritta.

Venne risposto, ch' essendosi convenuto lasciar sussistere insieme il regime dotale, e quello della comunione, non era dicevole il cominciar dal distruggere la base del primo. Che l' inalienabilità della dote era stata ammessa per conservare alla donna la sua proprietà, ed assicurarla dai pericoli della sua stessa debolezza. Che questo sistema non avea nulla di comune con quello del diritto di regresso. Che somigliava ad una specie di sostituzione, ma durava tanto quanto il matrimonio,

e cessava con questo. Che non poteva adunque nuocere molto alla circolazione, cui recavan certamente più pregiudicio e il diritto di regresso e la disposizione ufficiosa, che nulla ostante era stata adottata.

Indotto da tali ragioni il Consiglio dichiarò inalienabile la dote. Quanto al preteso vantaggio di mettere i beni in circolazione, leggi il discorso del sig. Carrion-Nisas al Tribunato.

Chiese taluno se il principio dell' inalienabilità sarebbe esteso anche sopra le doti de' matrimonj in comunione. Non si rispose a questa domanda; ma io tengo per assoluto di no.

Art. 1555. *La moglie può coll' assenso del marito, o, in caso di rifiuto, coll' autorizzazione giudiziale, dare i suoi beni dotali per il collocamento dei figli ch' ella avesse da precedente matrimonio; ma se non è autorizzata che giudizialmente, deve riservare l' usufrutto al marito.*

Regolarmente la donna non potea cedere i suoi beni dotali. L. 21 Cod. *de don.* Nulladimeno la donazione non era così rigidamente proibita come la vendita, pel motivo che una femmina s' induce più difficilmente a vendere che a donare. *Facilius foemina vendit quam donat, avarum enim genus mulierum.* Di modochè la moglie, che non potea vendere i suoi beni dotali neppur coll' assenso del marito, poteva darli senza quest' assenso a' suoi figli nella giurisprudenza del parlamento di Tolosa, e coll' assenso, anche agli estrani secondo quella di Bordeaux e d' Aix contraria in questo a quella di Tolosa. *Vedi* Catellan e Vedel lib. 4 cap. 41; Furgole *Donations* tom. 2 ques. 24; Lapeyrere corretto dal suo appostillatore lettera D. n.° 100; Bonifazio ec.

Ma si potrebbe antivedere, che un secondo ma-

rito s' opponesse alla donazione che una moglie volesse fare a' figli del primo letto. Provvidamente l' articolo nostro le permette allora di ricorrere in giudizio, ed io non so se in tal caso l' equità acconsentisse, che si avesse a riserbare l' usufrutto al marito, imperocchè è fuor di dubbio, che tale riserva può ritardare lo stabilimento de' figli del primo matrimonio. Secondo me sarebbe stata miglior cosa il permettere alla donna di donar interamente *usque ad legitimum modum*, che i tribunali avrebbero l' arbitrio di circoscrivere.

Art. 1556. *Può ancora, coll' autorizzazione del marito dare i di lei beni dotali pel collocamento de' figli comuni.*

Non si permette in questo caso alla moglie di ricorrere, perch' essendo comune la prole, si dee supporre che il marito abbia lo stesso affetto. *Vedi* le osservazioni all' art. 204.

Art. 1557. *L' immobile dotale può essere alienato allorchè col contratto del matrimonio ne è permessa l' alienazione.*

Vi possono essere talvolta delle buone ragioni per tal cosa. La legge riposa sopra la saviezza de' parenti.

Art. 1558. *Si può parimente alienare l' immobile dotale coll' autorizzazione giudiziale, ed all' incanto, dopo tre pubblicazioni,*

Per liberare dal carcere il marito o la moglie;

Per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti negli articoli 203, 205 *e* 206 *al titolo* del Matrimonio;

Per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote, allorchè questi de-

biti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio;

Per fare straordinarie riparazioni indispensabili alla conservazione dell' immobile dotale;

Finalmente, quando quest' immobile è indiviso coi terzi, ed è riconosciuto non suscettibile di divisione.

In tutti questi casi, l' avanzo del prezzo ricavato dalla vendita, soddisfatti i bisogni comprovati, rimarrà dotale, e verrà impiegato con questa qualità a vantaggio della moglie.

Notossi, ch' essendo le cause dell' inalienabilità esposte in un modo troppo generale, lasciavano un eccessivo arbitrio a' giudici; e che per esempio facea mestieri distinguere i motivi della carcerazione del marito. Se questa fosse accaduta per delitti, o per debiti contratti al giuoco, converrebbe egli impiegare la dote della moglie a liberarnelo? Parimenti gli è colle rendite della dote e non col suo capitale, che bisogna alimentare la famiglia. La dote non può essere alienata che nel caso d'un'imperiosa necessità.

Venne risposto, che tali erano certo i principj, ma che nella spiegazione si avea avuto in animo di attenersi alla giurisprudenza.

Di fatti le leggi 21 *ff. sol. matrim.*, *et penult. Cod. ad vell.* permettono la vendita del fondo dotale per liberare il marito, e tale era pure l'uso universale. *Rousseau* alla parola *Restitution* sez. 20 n.° 6 riporta una sentenza di Parigi del 6 settembre 1743. Catellan lib. 4 cap. 10 ne riporta delle altre di Tolosa senza distinguere se il marito sia detenuto per delitti o per debiti. Lapeyrere pag. 381 n.° 106 attesta che la giurisprudenza di Bordeaux era uguale. Or siccome in forza dell' articolo nostro la vendita del fondo dotale non può essere

fatta che col permesso del giudice; così il giudice vedrà se calcolate le circostanze abbia a permetterne l'alienazione.

La causa degli alimenti è sì favorevole, che se le rendite della dote non bastano ne' momenti d' angustia a nodrir la famiglia, è d' uopo concedere, che vi s' impieghi una parte dal capitale. *Vedi* L. 23 ff. *de jure dot.* 20 e 21 *ff. solut. matr.*

Il fondo dotale può sempre essere *appreso* da' creditori anteriori al matrimonio. Non essendovi adunque altro modo di soddisfarli, gli è meglio vendere per evitare le spese della spropriazione. *Vedi* Despeisses *de la Dot.* pag. 451.

Si può dire ugualmente delle restaurazioni necessarie. Sacrifichisi una parte della dote per conservarne il resto.

Per ultimo il marito non può provocare la divisione del fondo dotale indiviso con un altro. L. ult. *Cod. de fund. dot.* ma può impedirla.

Art. 1559. *L' immobile dotale può col consenso della moglie essere permutato con un altro immobile dello stesso valore per quattro quinti almeno, purchè si giustichi l' utilità della permuta, s' ottenga l' autorizzazione giudiziale, e preceda la stima per mezzo di periti nominati* ex officio *dal tribunale.*

In questo caso, l' immobile ricevuto in permuta diverrà dotale, come pure sarà dotale l'avanzo del prezzo, se ve ne ha, e sarà impiegato come tale a vantaggio della moglie.

Secondo la legge 26 *ff. de jure dot.* il marito poteva permutare il fondo dotale, quando il cambio fosse pantaggioso. Il fondo cangiato diveniva allora dotale. L. 27 *eod.* Il nostro articolo vi ha apposto delle condizioni, onde il cambio sia sta-

bile, e non apra in seguito una sorgente di contrasti.

Art. 1560. *Se, fuori delle eccezioni sopra indicate, la moglie o il marito, o entrambi unitamente alienano il fondo dotale, la moglie o i di lei eredi potranno dopo lo scioglimento del matrimonio far rivocare l' alienazione, senza che si possa loro opporre alcuna prescrizione per il tempo decorso durante il matrimonio; la moglie avrà lo stesso diritto dopo la separazione de' beni.*

Il marito potrà egli stesso durante il matrimonio far rivocare l' alienazione, restando però obbligato per i danni ed interessi verso il compratore, nel caso che nel contratto di vendita non abbia dichiarato che la cosa venduta era dotale.

Nel caso che nel contratto di vendita non abbia dichiarato ec. In vece di questa condizione s'era a prima giunta apposta quest' altra: *purchè il compratore non sia stato conscio del difetto della compera*: ma fu censurata. Difatti sembra disdicevole assai, che il marito possa movere querela contro una vendita, che ha fatta egli medesimo: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Si sostenne, che il marito il quale avrebbe venduto infallibilmente di mala fede, dovesse almeno soggiacere ai danni cagionati e agli interessi lesi del compratore.

Si rispose tale essere l' effetto delle nullità assolute, ch' elleno facevano considerare l' atto nullo, e come non avente avuto giammai veruna esistenza. Che il compratore doveva recare a sè la colpa di non aver abbastanza esaminato. Ch' era probabile, che il marito non avesse fatto perciò un buon contratto. Ch' essendo questi obbligato di alimentare la famiglia coi frutti della dote, non si poteva ricusargli la facoltà di rivendicarla. Che se il com-

pratore avesse conosciuto il difetto della compera, venia ad essere egli medesimo complice del marito, e non avea più che a pretendere la restituzione del prezzo. Che inscio del difetto non poteva altro chiedere che il risarcimento. Che finalmente tali erano i principj adottati. L'articolo è di fatti conforme alle sentenze riportate da *Maynard*, lib. 4 cap. 27; *Catellan* lib. 5 cap. 47. *Duperier* tom. 2 pag. 59.

Ad ogni modo, per troncare i contrasti che potessero insorgere per sapere se il compratore conoscesse o no il difetto della compera, si disse che il marito sarebbe tenuto a risarcire i danni ricevuti dal compratore, laddove però non fosse stato dichiarato nel contratto essere il bene dotale; condizione ch' è assai più favorevole al compratore medesimo.

Art. 1561. *Gl' immobili dotali che nel contratto di matrimonio non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione durante il medesimo, purchè questa non abbia cominciato a decorrere prima del matrimonio.*

Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione de' beni, qualunque siasi l' epoca in cui la prescrizione è incominciata.

La prima parte dell' articolo è conforme alla legge 16 *ff. de fundo dot. Nam licet lex Julia vetat alienari, non tamen interpellat eam possessionem, si antequam constitueretur dotalis fundus jam coeperat.*

Nulladimeno questa disposizione fu combattuta, poichè si disse essere ella contraria al principio dell' imprescrittibilità assoluta del fondo dotale, e che tutto al più convenia dichiarare sospesa la prescrizione durante il matrimonio, come nel caso della

minorità. Nè si lasciò di riflettere, che una fraudolente collusione fra il marito e l'usurpatore del fondo dotale era sufficiente a rapire alla moglie il fondo medesimo.

Fu risposto a queste obbiezioni, che il sospendere la prescrizione durante il matrimonio poteva lasciare per lungo tempo la proprietà incerta; che oltracciò nell'articolo si mirava principalmente ai debiti attivi, e che non vi avea inconvenienza veruna nel dichiarar l'assoluta imprescrittibilità dell'immobile dotale.

Queste osservazioni, che probabilmente non furono ben enunciate, furono rimesse all'esame della Sezione, ma in appresso l'articolo fu adottato senz'altra discussione.

Gli è d'uopo attentamente notare 1.° Che l'articolo non parla se non se del fondo dotale non alienato al marito nè costituito con permissione al marito d'alienarlo, perchè in queste due ipotesi nulla impedisce che la prescrizione abbia principio durante il matrimonio.

2.° Che l'articolo non favella che dell'immobile dotale, e non già de' debiti attivi costituiti alla moglie, i quali possono benissimo essere prescritti durante il matrimonio. L. 25 ff. *de jure dot.* Rousseau alla parola *Dot.* part. 3 sez. 4 n.° 8; Dunod *prescript.* pag. 253; Serres pag. 193.

Art. 1562. *Il marito, riguardo ai beni dotali è astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario.*

È risponsabile per tutte le prescrizioni incorse e deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

Eccoci ancora alla prescrizione. Il marito vi è soggetto per riguardo all'immobile dotale, quando ha lasciato compire una prescrizione incominciata prima del matrimonio, eccettuato, dice la legge 16 *ff. de jure dot.*, che all'epoca del matrimonio

pochissimi giorni rimanessero a decorrere per quest' effetto. Imperocchè non puossi allora imputare al marito di non aver pensato di fare incontanente gli atti necessarj ad interromperla. È forza consultare sulla prescrizione de' beni della donna maritata gli art. 2253, 2254, 2255, 2256.

Art. 1563. *Se la dote è in pericolo, la moglie può domandare la separazione dei beni, come è detto agli articoli 1443 e seguenti.*

Sezione III.

Della restituzione della dote.

Art. 1564. *Se la dote consiste in immobili,*
O in mobili non istimati nel contratto nuziale, o stimati bensì, ma con dichiarazione che la stima non tolga alla moglie la proprietà,
Il marito o i suoi eredi possono essere astretti all' istantanea restituzione della dote, sciolto che sia il matrimonio.

Conforme alla legge *unic.* §. 7. *Cod. de rei ux. act.* Non v' ha niente allora che impedisca, che la restituzione si faccia di seguito.

Art. 1565. *Se la dote consiste in una somma di danaro,*
O in mobili stimati nel contratto senza che siasi dichiarato che la stima non ne attribuisce la proprietà al marito,
La restituzione non può domandarsi che un anno dopo lo scioglimento del matrimonio.

Conforme alla stessa legge. La disposizione dell' articolo è fondata sul motivo che bisogna concedere agio al marito di pagare.

*

Art. 1566. *Se gli effetti mobili, la cui proprietà resta alla moglie, siansi consunti coll' uso, o senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire che quelli che rimarranno, e nello stato in cui si troveranno.*

Ciò non ostante, la moglie potrà, in qualunque caso, riprendere la biancheria e ciò che serve all' ordinario e necessario suo abbigliamento, salva la previa deduzione del loro valore quando la sua biancheria e robe di uso saranno state primitivamente date con istima.

Conforme alla legge 10 *ff. de jure dot.*

Art. 1567. *Se la dote comprende obblighi o costituzioni di rendita che siano periti, od abbiano sofferto riduzioni non imputabili a negligenza del marito, questi non ne sarà risponsabile, e sarà liberato restituendo le scritture dei contratti.*

Conforme alla legge 49 *ff. sol. matr.* Diversa sarebbe la facenda, se vi s' intrammettesse colpa del marito. Se avesse indugiato ad esigere il pagamento, e il debitore fosse divenuto in seguito insolvibile. *L.* 35 *ff. de jure dot.* S' egli avesse innovata l'obbligazione, *eod.* Se potendo ricevere il capitale, avesse preferito di lasciarlo a frutto e va discorrendo. *L.* 71 *eod.*

La legge 35 *eod.*, fa una notabile eccezione alla regola, ch' ella stabilisce, cioè che il marito debba rispondere della insolvibilità del debitore della dote, quando questa insolvibilità è sopraggiunta dopo la scadenza del termine; e ciò nel caso, in cui il padre sia quegli, che abbia costituito la dote medesima. *Neque enim propitiis auribus audietur filia dicens: cur maritus non userit patrem ad solutionem.* Benchè il nostro articolo non abbia fatto motto di quest' eccezione, i giudici vi avranno nulla ostante un qualche riguardo.

Art. 1568. *Se la dote siasi costituita in un usufrutto, sciogliendosi il matrimonio, il marito o i suoi eredi non sono tenuti che a restituire il diritto di usufrutto, non già i frutti scaduti durante il matrimonio.*

Conforme alle leggi 7 §. 2 *ff. de jure dot.* e 4 *ff. de pact. dot.*

Art. 1569. *Se il matrimonio ha durato dieci anni dopo la scadenza dei termi stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, senza essere tenuti a provare che questi l'abbia ricevuta, quando non giustificasse di avere usate inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.*

In solo pro della moglie e degli eredi suoi, e contro il marito questa presunzione di pagamento è ammessa, e non già in pro di coloro che hanno costituita la dote, da' quali il marito può pretenderla durante il processo de' trent' anni. *Vedi Mornac* al tit. *de jure dot. leg.* 33; *Catellan* lib. 4 cap. 46. Questa presunzione in favor della moglie contro il marito non era ammessa al parlamento di Bordeaux. Salviato pag. 197.

Art. 1570. *Se il matrimonio è sciolto per la morte della moglie, gl' interessi ed i frutti della dote che deve restituirsi, decorrono* ipso jure *a favore dei suoi eredi dal giorno dello scioglimento.*

Se questo accade per la morte del marito, la moglie ha la scelta di esigere, durante l' anno del lutto, gl' interessi della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti per il tempo predetto, dalla eredità del marito; ma, in ambedue i casi, nel corso di detto anno deve l' eredità

somministrarle l' abitazione e gli abiti del lutto, senza diminuzione degl' interessi ad essa dovuti.

Si suppone, che non vi resti prole, perchè se ve ne fosse, converrebbe ricorrere al titolo della *paterna potestà.*

L' arbitrio della scelta, che la seconda parte dell' articolo concede alla moglie, è ragionevolissima. Se gl' interessi della dote non bastano ad alimentarla durante il lutto, non è dicevole ch' ella sia avvolta tosto nella miseria. *Vedi* Serres e le sentenze da lui citate, pag. 329 e 330.

Le vesti di lutto sono state sempre somministrate alla moglie a carico della successione del marito. Nella giurisdizione di Tolosa le spese di queste vesti erano noverate nelle spese funebri, ma non in quella di Bordeaux *Lapeyrère*, pag. 335.

Art. 1571. *Sciogliendosi il matrimonio, i frutti degli immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie o i loro eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno.*

L' anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio.

Conforme alla legge 6 *ff. solut. matrim.*

Nel progetto di quest' articolo dicevasi, che i frutti si ripartivano *sottratte preliminarmente le spese di cultura e di semente.* Quest' aggiunta conforme alla legge 7 §. *ult. ff. solut. matrim.* è stata tolta senza discussione, probabilmente perchè i frutti dell' ultimo anno rappresentano quei del primo, che il marito prende del pari senza deduzione.

Art. 1572. *La moglie e i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarj anteriori alla medesima.*

È un' abrogazione della famosa legge *Assiduis Cod. qui potior in hyp.* la quale accordava alla moglie un privilegio anche in confronto a' creditori ch' erano anteriori a lei. Questa legge non era osservata, che nella giurisdizione di Tolosa.

Vedi a questo proposito Catellan lib. 4 cap. 33.

Art. 1573. *Se il marito era già insolvibile, e non aveva nè arte nè professione quando il padre costituì una dote a sua figlia, questa non sarà tenuta a conferire nella eredità paterna che l' azione ad essa spettante contro l' eredità di suo marito per ottenerne il rimborso.*

Ma se il marito non è divenuto insolvibile che dopo il matrimonio,

O se aveva un mestiere o una professione che gli tenesse luogo di beni,

La perdita della dote cade unicamente a danno della moglie.

Fa d' uopo consultare per quest' oggetto *Henris e Bretonnier*, tom. 2 lib. 4 *quist.* 53 e 127, e Catellan lib. 4 cap. 17.

E' non esercitasse nè arte nè professione. Questa condizione è stata aggiunta, perchè nella classe degli artigiani è raro assai il trovare degl' immobili che possano garantire la dote. Ora l' arte o la professione tiene luogo di beni.

Parasi dinanzi un' altra quistione molto importante sopra questa materia, ed è di sapere: se il padre presente al contratto di matrimonio di suo figlio è risponsabile della dote, benchè dall' atto non risulti, che l' abbia ricevuta.

La giurisprudenza generale statuiva, che il padre fosse risponsabile, allorchè il figlio non era emancipato, e allorchè non rilevavasi, che la dote gli fosse stata pagata o all' istante del contratto o

dipoi. *Lapeyrere* lett. P. n.° 125; *Catellan e Vedel* lib. 4 cap. 10.

A Bordeaux si tenea il padre del futuro sposo non emancipato risponsabile eziandio de' doni, gioielli ed altre cose promesse alla sposa. Sentenza del 23 febbrajo 1745; ma non a Tolosa. Catellan lib. 4 cap. 11. Io inchinerei a quest' ultima opinione.

Sezione IV.

De' beni parafernali.

Art. 1574. *Sono parafernali tutti i beni della moglie che non sono stati costituiti in dote.*

Gli è mestieri conciliare codesto articolo col 1541, il quale dice, che tutto quello che una donna costituisce a sè medesima, o che le si dà per contratto di matrimonio, è dotale, quando non vi sia una contraria stipulazione. E non potendolo conciliare, mia opinione è, che si preferisca l'articolo 1541, mentre chiaramente rilevasi, che la mira del legislatore è stata di ristrignere e non di estendere i parafernali; come lo attesta la discussione fatta intorno all' articolo 215.

Non si considerano beni parafernali altro che quelli, che pervennero alla donna dopo il contratto nuziale, o quelli ch' ella si è espressamente riservati come tali, nel contratto dello stesso matrimonio.

Vedi l' osservazione all' art. 1541.

Art. 1575. *Se tutti i beni della moglie sono parafernali, e se nel contratto non esiste alcuna convenzione per cui debba soggiacere ad una parte dei pesi del matrimonio, la moglie vi con-*

tribuisce fino alla concorrenza del terzo de' suoi redditi

Questo capito *del regime dotale* non fu steso se non se dopo che si statuì nel Consiglio di epressamente conservarlo.

Compiuta l' estensione del medesimo, furono pregati i principali giurisconsulti dei paesi di diritto scritto, membri del Tribunato, di unirsi alla Sezione di legislazione per esaminarlo, e si convenne che nel caso del nostro articolo si terrebbe, che il marito avesse assunti per sè tutti i pesi del matrimonio. Di fatti tal è la natura de' parafernali. Il marito non ha sopra questi verun diritto, e la moglie sola ne ha l' amministrazione e la libera disposizione. *L.* 8. *Cod. de pact. conv.* Se il marito acconsente che la donna si riserbi tutti i suoi beni come parafernali; se ella non è fatta sua moglie che con questa condizione, non v' è argomento di doglianza; la condizione debbe adempirsi. Nè il marito vi avrebbe certo acconsentito, se non avesse avuto di che sopportare tutti i pesi del matrimonio.

Ciononostante questa disposizione fu nel Consiglio tacciata d' ingiusta, e fu considerata contraria ancora alle regole della società, le quali richieggono che i discapiti ed i profitti si ripartiscano fra gli associati. S' aggiunse che nei paesi di diritto scritto, i tribunali obbligavano in simile caso la moglie a contribuire a' pesi del matrimonio.

Si poteva rispondere, che anche trattandosi di società è permesso di stipulare, che uno partecipi del profitto e non vi apporti del danaro, ma soltanto v' intrammetta la sua industria personale. Che la donna, senz' anco parlare delle cure della famiglia, è obbligata col rischio della sua vita di eternare il nome, e la casa del marito. E quanto alla giurisprudenza, gli è vero che in caso di ne-

cessità la donna dee alimentare il marito e i figli, ma non mai quando il marito ha di che sovvenire a' bisogni della famiglia. Or con più forte ragione la donna non vi è tenuta, quando è stato espressamente stipulato, che non lo sarebbe.

Il Consiglio adottò unicamente questa eccezione della necessità, ma avendo la Sezione di legislazione insistito nel suo primiero sentimento, il suo articolo fu approvato senza discussione alla prima lettura come lo si legge. Anzi gli è d' uopo convenire, ch' è più conforme allo spirito generale del titolo, ed alla modificazione che si fece ne' beni parafernali.

Art. 1576. *La moglie ha l' amministrazione ed il godimento de' suoi beni parafernali;*

Ma essa non può alienarli, nè comparire in giudizio per causa dei detti beni, senza l'autorizzazione del marito, o, in caso di rifiuto, senza permissione del giudice.

La seconda parte dell' articolo è contraria al diritto comune, e alla giurisprudenza de' paesi di diritto scritto. *Vedi L.* 6, e ult. *Cod. de pact. conv;* Catellan lib. 5 cap. 68; Furgole all' art. 9 delle donazioni; Lapeyrere pag. 281. Ciò nulla di manco io credo la disposizione giusta ed analoga al contratto di matrimonio.

Art. 1577. *Se la moglie costituisce suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali, col peso di renderle conto dei frutti, egli sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore.*

La donna può eleggere a suo procuratore un estraneo per amministrare i suoi beni parafernali. L. ult. *Cod. de pact. convent.*

Art. 1578. *Se il marito ha goduto i beni pa-*

rafernali della moglie, senza procura, ma però senza opposizione per parte di essa, questi non è tenuto, sciogliendosi il matrimonio, o alla prima domanda della moglie, che a consegnare i frutti esistenti, senza essere risponsabile di quelli che sono stati fino allora consunti.

La stessa disposizione, che si scorge nell' articolo 1539.

La legge 17, *Cod. de donat. inter vir. et uxor.* dice che il marito non è neppure obbligato di restituire i capitali de' beni parafernali, s' egli li ha consumati coll'assenso della moglie, se non in quanto mereè a questi capitali egli siasi arricchito; e ciò è vero, ma si richiederebbe che l' assenso fosse formale e dato per iscritto. Siccome i parafernali sono stati dal Codice presente in un modo notabile modificati; così non si è voluto fare una regola della disposizione della legge citata. Si sono adunque contemplate soltanto le rendite. *Vedi Lapeyrere* lett. F. n.° 71.

Art. 1579. *Se il marito, non ostante l' opposizione comprovata della moglie, ha goduto dei beni parafernali, è tenuto a rendere conto alla medesima di tutti i frutti tanto esistenti che consunti.*

Comprovata ec., cioè a dire, che non sarebbe sufficiente che la moglie o gli eredi suoi adducessero delle rimostranze fatte, uno scontentamento reso palese: e forza che vi sia una formale opposizione. Anzi dalle parole dell' articolo emerge, che l' opposizione debbe essere fatta con un atto espresso; il che è non pertanto una dura necessità.

Art. 1580. *Il marito che gode i beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario.*

Presso i Romani i beni parafernali erano d'ordinario confidati al marito. *L.* 9 §. 3 *ff. de jure dot.*

Disposizione particolare

Art. 1581. *I conjugi sottomettendosi al regime dotale, possono non ostante stipulare una società per gli acquisti, e gli effetti di tale società vengono regolati come è prescritto agli articoli* 1498 *e* 1499.

Gli è d' uopo, ch' io empia quì la lacuna che ho lasciata nel riportare gli articoli 1498 e 1499 senza alcuna osservazione.

Il primo di codesti articoli dice, che se gli sposi stipulano, che non vi sarà fra di loro, che una sola comunione d' acquisti, avranno inteso di escludere vicendevolmente i loro respettivi debiti, e così il loro *mobiliare* presente e futuro; e in simil caso dopo la prededuzione delle collazioni debitamente giustificate, la divisione si verificherà soltanto sopra gli acquisti fatti dagli sposi insieme o separatamente durante il matrimonio, e provegnenti sì dalla comune industria, che da' risparmj de' frutti e delle rendite de' beni dei due conjugati.

L' articolo 1499 dice, che se il mobiliare esistente al tempo del matrimonio o pervenuto posteriormente, non è stato riconosciuto col mezzo d' un inventario o altra memoria in buona forma, è tenuto acquisto.

Or si addomanda prima d' ogni altra cosa, se è necessario, che i conjugi stipulino precisamente, che non vi sarà fra di loro, ch' una comunione d' acquisti per escludere la comunione legale, oppure se basta a tale oggetto la semplice stipulazione non d' una *comunanza*, ma d' una *società d' acquisti*. È certissimo, che la parola *società d' acqui-*

sti è propria e particolare de' paesi di regime dotale, e che con ciò solo s' intende di ristrignere l'associazione agli acquisti fatti *ex comuni collaboratione.* E io debbo aggiungere altresì, che la Sezione di legislazione avea disteso un articolo, che esprimea formalmente la stessa cosa, ma poichè codesto articolo non è stato presentato al Consiglio, e quindi non trovasi inserito nel Codice, io porto ferma opinione, che per sottrarsi al regime della comunione legale si abbia a dire per torre ogni equivoco, che non s' intende di formare ch' una società o comunione d'acquisti.

E siccome l' importante materia della società degli acquisti è trattata alquanto succintamente nel Codice; così parmi util cosa lo svilupparla, affinchè si fugga la torta applicazione, che potrebbe si fare di molte regole della comunione legale, che non hanno veruna relazione colla medesima. Attignerò i miei principj dagli autori della giurisdizione di Bordeaux, essendo quivi assai praticata codesta società, nè trovandosene motto negli altri autori.

1.° Se gli sposi non abbiano istipulata una società d'acquisti; e ch' abbiano esclusa insieme la comunanza legale, tutti gli acquisti, che il marito farà durante il matrimonio mercè una comune parsimonia ed industria, apparterranno a lui.

Ma se il marito avesse resa partecipe la moglie di cotali acquisti, con cui avessero comperato insieme un fondo, la proprietà della metà di questo fondo apparterrebbe alla moglie. A questo modo fu giudicato li 10 luglio 1673 con una sentenza riportata da Lapeyrère, pag. 2.

Io ho sentito criticare sovente questa sentenza, ma la reputo giusta e fondata sul principio, il quale che vuole, che la proprietà d' un fondo appartenga sempre a chi ne fa l' acquisto.

2.° I conjugi possono associarsi insieme negli acquisti per parti uguali o disuguali. Se le parti non sono determinate, si presume che si sieno associati per metà.

Questa è regola comune d'ogni associazione.

3.° La società d'acquisti contratta tra gli sposi, comprende gli acquisti di mobili e d'immobili fatti nel corso del matrimonio congiuntamente o separatamente; il pagamento de' debiti ch' essi avevano contratti per lo innanzi; le notabili restaurazioni de' beni respettivi, e generalmente tutto ciò, che col mezzo del lavoro e del risparmio, co' profitti della loro industria, e col traffico delle loro rendite hanno potuto accumulare accrescendo i loro agj o le loro ricchezze.

4.° I beni mobili o immobili, che aveano gli sposi prima del loro matrimonio, e quelli che sono loro pervenuti per donazione o successione, non entrano punto nella società d'acquisti.

Nè questa società viene ad essere gravata de' debiti che aveano contratti per lo innanzi.

Queste due ultime massime sono formalmente inculcate dá Lapeyrere alla parola *Acquêts*, e da Salviato pag. 4 e seguenti. Cagionano esse il divario notabile, che passa tra la società d'acquisti e la comunione legale.

5.° Il profitto che risulta in favore d'uno de' conjugi dalla prescrizione d'un debito anteriore al matrimonio, o dall'accrescimento d'un immobile per alluvione, non è un acquisto di società.

E ciò pel motivo che questo profitto non viene dall' industria o dall' economia dei conjugi. Salviato, pag. 6.

6.° Se pel contratto nuziale un immobile è dato direttamente in dote alla sposa, o anche dato a lei medesima in pagamento della dote, non entra punto nella società degli acquisti, e rimane proprio di lei.

Ma se è dato al marito solo, o al marito e alla moglie congiuntamente, in pagamento della dote, diviene un acquisto della loro società, salvo il rimborso dovuto alla moglie del prezzo, per cui l'immobile è stato dato.

E vieppiù un acquisto, se è stato dato all'uno, o all'altro, o ad amendue insieme dopo il contratto nuziale. *Vedi* Lapeyrère lett. D. n.° 126, e lett. P. n.° 158.

Codeste decisioni non s'oppongono punto agli art. 1552 e 1553. In questi articoli trattasi unicamente del regime dotale, lasciata da parte la società d'acquisti. Trattasi di sapere quali sono i diritti del marito sui beni dotali della moglie, e quali della moglie contro i creditori del marito; laddove nelle accennate decisioni si riguarda soltanto a ciò che dee formar parte della società degli acquisti, la qual cosa è molto diversa.

Avanza a sapersi, se l'immobile dato alla moglie per contratto nuziale in pagamento della sua dote entri in società, o rimanga in suo potere. Io penso, che questo rilascio fatto alla sola moglie annunci abbastanza l'animo de' parenti che l'immobile resti proprio di lei: parimenti, se l'immobile fosse stato dato di primo lancio in dote alla sposa, ma senza dichiarare che la stima del medesimo ne trasferirebbe la proprietà nello sposo. Presumesi allora, che la stima non abbia altro scopo che quello di regolare ciò che la moglie dovrà conferire nella successione futura, o la quotità de' diritti borsali. *Vedi* l'art. 1406.

7.° La società degli acquisti fatta in seconde nozze non è considerata come un vantaggio fatto in pregiudicio de' figli del primo letto.

Lapeyrère, lett. N. n.° 22; Henris tom. 2 lib. 4. quest. 58. I profitti della società essendo una cosa incerta, e venendo oltrecciò da un lavoro comune,

non possono essere considerati come una liberalità.

8.° Il marito durante il matrimonio ha sopra gli acquisti gli stessi diritti che gli sono conferiti in forza degli articoli 1421 e 1422.

Lapeyrère, lett. C. n.° 32, dice che il marito può bene durante il matrimonio disporre degli acquisti della società, ma che nol può fare mediante una donazione universale. Salviato pag. 9 critica questa decisione di Lapeyrère, e sostiene che il marito può dare ogni cosa con un atto solo. Io credo che di presenti faccia d' uopo conformarsi all' articolo 1422, il quale deve a più buon dritto applicarsi alla società degli acquisti.

9.° Gli sposi possono stipulare che gli acquisti della loro società apparterranno a quello di loro, che sopravviverà all' altro, o che saran riserbati a' loro figli.

Costumavasi quasi generalmente di apporre quest' ultima clausola ne' nostri contratti di matrimonio. *Vedi* Lapeyrère p. 3, e Salviato p. 7 e seg. Producea essa l' effetto di trasferire la proprietà di detti acquisti ne' figli nati dal matrimonio all' istante della sua dissoluzione, ed il conjuge superstite non n' avea che il godimento della sua porzione, e i diritti poi della paterna potestà sopra dell' altra. Questi acquisti non potevano essere alienati dal conjuge superstite se non che pel pagamento de' debiti da lui contratti nel corso del matrimonio; e solo la metà che spettava a lui, poteva essere impiegata nel pagamento de' debiti anteriori. Nessuna porzione poi di codesti beni pel pagamento de' debiti posteriori al matrimonio; se il conjuge superstite li alienava, i figli aveano la facoltà di spogliarne l' acquirente, ripudiando l' eredità, e ristringendosi soltanto agli acquisti. *Vedi* sopra tutto Lapeyrère e Salviato ne' luoghi citati, dove riportano un gran numero di giudicati.

Il sig. Duveyrier, nella relazione ch' ei fece di questo titolo al Tribunato, disse che potevasi ancora stipulare ne' contratti di matrimonio, che la totalità degli acquisti apparterrebbe al conjuge superstite, o che sarebbe riserbata a' figli purchè l'ordine legale delle successioni fosse mantenuto, e rispettata la legge limitativa delle donazioni. E così pure praticavasi generalmente. Se i figli del primo letto non ritrovavano la loro legittima ne' beni proprj degli sposi, la prendevano dal cumulo degli acquistati.

Io ho reso conto all'art. 1498 de' motivi, per cui si giudicò di sopprimere il capo secondo dell' editto delle seconde nozze, e di fare, che tutti i figli di diversi letti profittassero della deduzione; ma la società d' acquisti formata dal conjuge che contrae seconde nozze, non fu mai considerata come un illecito vantaggio, siccome io l' ho spiegato al n.° 7.

10.° La società d' acquisti finisce colla dissoluzione del matrimonio e colla separazione di beni. Non continua fra il conjuge superstite e gli eredi del defunto. Questa giurisprudenza non variava mai ne' paesi di diritto scritto. Il Codice presente prescrisse la stessa cosa per la comunione legale.

11.° La moglie e gli eredi suoi possono rinunciare alla società d' acquisti. Nella nostra giurisprudenza non cadeva verun dubbio sopra tale proposizione. La rinuncia facevasi mediante una semplice dichiarazione senza che la moglie o i suoi eredi avessero bisogno di fare inventario, e senza che fossero obbligati ad osservare niuna delle formalità prescritte ne' paesi di consuetudine; di che fanno fede diverse testimonianze del foro riportate da Salviato n.° 8 e 9 alla parola *Acquêts*. Ma io tengo che al presente si avrebbe ad osservare le regole prescritte nella sezione 4 della prima parte del cap.

2 di questo titolo. Si fa gran senno a conformarvisi.

12.° La donna rinunciando alla società degli acquisti ripiglia i suoi beni proprj, e non è punto sottommessa ai debiti contratti dal marito durante il corso di questa società.

Ecco un altro divario notabile fra la nostra società e la comunione di consuetudine, alla quale rinunciando la donna perde ciò che vi ha conferito. *Vedi Salviato* n.° 7.

13.° Per liquidare una società d'acquisti, quando la donna o i suoi eredi non vi rinunciano, è forza incominciare dal prededurre la dote della moglie ricevuta dal marito, le collazioni che questi ha fatte nella società, i debiti contratti durante il matrimonio, il prezzo dei beni dell'uno o dell'altro venduti in quest'epoca, e le degradazioni de' beni, che non si possono recare a casi fortuiti.

Il di più, se ve ne ha, è diviso fra il marito e la moglie e i loro eredi secondo le proporzioni determinate dal contratto nuziale.

Questa regola è comune alla società d'acquisti e alla comunione legale. Salviato *acquisti* n.° 6 e 8.

V'è nulladimeno un caso, in cui la dote non si prededuce dagli acquisti, ed è quando fu impiegata a pagare i debiti proprj del marito. Così fu giudicato con decisione di Bordeaux li 16 maggio 1736, riportata da Salviato n.° 8.

14.° I doni fatti dal marito alla moglie per presenti nuziali di anella, di gioielli ec. si riprendono sui beni proprj del marito e non sugli acquisti. *Lapeyrère* Lett. D. n.° 132.

Debbe accadere lo stesso dei doni fatti dalla moglie al marito. L'art. 1480 è generale.

15.° Se il marito dichiara nel contratto nuziale, ch'egli ha una somma che gli appartiene, la riprende sugli acquisti dopo la dote senza che sia obbligato ad addurne altra prova.

Veggansi diverse sentenze riportate da Salviato *acquêts* n.° 10 ; ciò è conforme all' art. 1502.

16.° Secondo l' art. 1499 se il mobile esistente al tempo del matrimonio, o pervenuto di poi, non è stato rilevato da un inventario o altra memoria in buona forma, si tiene come acquisto.

Quest' articolo si oppone agli usi nostri. Una dichiarazione del foro di Bordeaux del 9 marzo 1706 riportata da Salviato pag. 17 testifica, che non si sono giammai fatti di simili inventarj maritandosi; il che non impedisce, che non si possano pretendere gli acquisti adducendone la prova.

Supplivasi alla mancanza di quest' inventarj o memorie e alla mancanza eziandio delle prove, comecchè indispensabili, colle seguenti presunzioni di cui gia feci motto all' art. 1393.

Generalmente presumesi, che i mobili appartenessero a quello de' conjugi, in casa del quale l'altro conjuge era venuto ad abitare. Se ognuno de' conjugi aveva la rispettiva sua abitazione fornita di mobili, la metà del totale apparteneva all'uno e all' altro.

I mobili fatti durante il matrimonio si consideravano sustituiti a quelli ch' esistevano all' epoca della celebrazione del matrimonio, eccettochè il matrimonio non avesse durato che pochissimo tempo, o che non fosse provato che i mobili fatti durante il medesimo erano d' un prezzo assai superiore agli altri.

Mediante questa giurisprudenza si risparmiavan sovente le spese d' inventario, le quali assorbivano talvolta le successioni nei paesi di comunione. Oggidì è mestieri conformarsi all' art. 1499.

Bisogna non pertanto osservare che quest' articolo non istabilisce che una presunzione, ed una presunzione, la quale non è *juris de jure*, cioè a dire, che se all' epoca delle nozze non si è fatto

inventario, il mobile sarà considerato acquisto ove però non emerga prova contraria, e questa prova, siccome abbiam detto, può farsi benissimo per atti equivalenti. Non si può nemmen dubitare, che i fatti che servivano di base alla nostra giurisprudenza, non abbiano a produrre grand' impressione in sull' animo de' giudici, perch' essi ingenerano sempre una specie di convincimento.

Per riguardo agli immobili v'è una gran confusione negli autori intorno al punto se abbiano a presumersi proprj o acquistati.

Nell'antica e nuova collezione di giurisprudenza alla parola *Acquêts* trovasi in sulle tracce di Duplessis all' art. 130 della consuetudine di Parigi, che tutti i beni sono riputati acquisto, se non v' è prova contraria; che la massima inversa è nulladimeno adottata in Normandia in vigore dell' art. 102 del regolamento del 1666, ma che la presunzione in favore degli acquisti è ammessa ne' paesi di diritto scritto.

Nulladimeno Lapeyrère pag. 1 decide all' opposito, che in fatto di successione tutto è considerato proprio e non *acquisito*. Salviato pag. 17 è dello stesso avviso. Dumoulin, Ferron, e Grimaudet citati da Lapeyrère sostengono, che questa presunzione ha pur luogo in materia di feudi; ma la materia de' feudi è resa estranea a noi.

Mia opinione era, che facesse mestieri distinguere i varj casi. Se uno de' conjugi, il marito o la moglie, sia entrato nella casa dell' altro, dove abbia recato una dote in contante, e che poscia i due conjugi abbiano fatto una società d' acquisti, a me sembra che tocca al conjuge ch' è andato ad abitare nella casa dell' altro conjuge, il provare che vi sono degli acquisti, imperocchè tutti i beni si debbono considerare come appartenenti al conjuge proprietario della casa.

Parimenti, se i figli volessero servirsi del beneficio della clausola di riversione degli acquisti in loro favore contro i creditori posteriori al matrimonio, o contro la prole d'un altro letto, dovrebbero riportare altresì i contratti d' acquisto. Così la testimonianza del foro indicata da Salviato, pag. 17.

Ma se i due conjugi s' associano agli acquisti, senza che dal loro contratto appaia che niun d' essi abbia avuta una sostanza immobiliare, allora tutto è considerato acquisto, e sta a chi pretende d' avere de' beni proprj il provarlo.

Tutto ciò mi sembra assai naturale, ma l'art. 1402 ha stabilito per regola generale, che ogn'immobile è tenuto acquisto di comunione se non è provato ec. Conviene adunque attenersi a questa regola.

Questa regola, del resto, può essere buona per li paesi come Parigi, dove gl' immobili sono in uno stato perpetuo di mobilità; ma non per quelli, dove il proprietario è attaccato al suo patrimonio.

In seguito all' art. 1581, e come una seconda disposizione particolare, s' era statuito, che ogni clausola di sommissione al regime dotale sarebbe stata esposta nella sala d' udienza dei tribunali di prima istanza, nella cui giurisdizione i coniugi avessero il loro domicilio e possedessero gl' immobili dotali; altrimenti facendo, i diritti acquistati di buona fede da terze persone sopra questi beni, sarabbero validi, salvo sempre il regresso della moglie contro il marito.

Si osservò, che quest' articolo sarebbe inutile, imperocchè l' acquirente d'un fondo non lascia di farsi rappresentare i titoli di proprietà. Notossi inoltre, che tornerebbe in pregiudicio della moglie, il quale non oserebbe esporre il suo contratto quando

il marito nol facesse egli stesso. Qual partito adunque avrebbesi a prendere? Quello di obbligare i parenti? Ma ecco nuovi imbarazzi e disagi per le famiglie.

Attese tali osservazioni, l' articolo fu rifiutato. *Vedi* però il cap. 9 del titolo *dei privilegi ed ipoteche.*

CONCHIUSIONE.

DEL TRADUTTORE.

Allorchè due persone di sesso diverso s' accoppiano insieme in matrimonio, o fermano tra loro alcuni patti, ed alcune convenzioni, che dan norma a' loro rispettivi interessi, o nessun contratto nuziale si fanno a stipulare. Nel primo caso indica il Codice presente quali sieno, comecchè larghissimi, i confini de' patti e delle convenzioni, quali le loro modificazioni, e quali gli effetti che quindi ne risultano. Accenna nel secondo in qual guisa supplisca la legge alla tacita volontà de' coniugati, determinando ella medesima le regole della loro unione e derivandole possibilmente sì dalla natura del matrimonio, sì dalle mire comuni degli sposi. Ciò forma la materia del Titolo di questo Volume. Favelliamone partitamente.

Oggetto di grande controversia fu in Francia, e lo è già d' infinite disputazioni in Italia, la disposizione generale del Codice nostro, per cui in mancanza di qualsivoglia contratto nuziale, si tiene che gli sposi abbiano messo in comunione i beni mobili che posseggono all' istante delle nozze, le rendite ed i frutti de' loro beni stabili; finalmente tutti i beni mobili ed immobili, che nel corso del matrimonio possono venire acquistando. Si disse da molti in Francia, si ripetè da alcuni in Italia che cotal disposizione era nata da stringente necessità, da parziali circostanze, da usi antichi ed imperiosi, a' quali piegossi la volontà del Legislatore anzi ch' esigere che questi piegassero al genio suo.

Or benchè facile sia il dimostrare, che simile accusa non può muoversi se non se da chi è disposto a parteggiare, e che ogni altra disposizione generale, che si avesse adottato, quella perfino del *sistema dotale*, avrebbe sempre incontrata la critica della prevenzione: ciononostante gli è d' uopo convenire che questo biasimo così altamente ripetuto non lascia certo di persuadere taluno che la legge

manchi di quella bontà *assoluta*, ch' è la precipua qualità d' una legge.

Nè per altro fine, che per indurre negli animi una tale persuasione si tesse così accuratamente la storia della comunione, si rammemora con tanta precisione l' origine sua, si descrivono con tanta scrupolosità le cause della sua adozione in Francia. Tutto ciò si fa per conchiudere quello che abbiamo accennato di sopra, cioè che la *comunione legale* non sarebbe stata al sistema della dote preferita, laddove ella non avesse già formato da molti secoli addietro il diritto comune nuziale d' una grandissima parte del territorio francese.

Nostra brama serebbe, che si prescindesse affatto da ogni estrinseco motivo o immaginato o non immaginato della preferenza che si è data alla *comunione*, e che ponendo in giusta lance le intrinseche considerazioni che indussero il Legislatore necessariamennte ad adottarla, si esaminasse daddovero s'ella si conforma più all' indole del matrimonio, se più accarezza gl' interessi degli sposi, se più atta sia a tener saldo il loro legame, e se per ultimo si acconci più allo spirito ed ai principj dell' odierna nostra legislazione.

E prima di tutto naturale a noi sembra, che in mancanza d' ogni espressa convenzione nuziale il Legislatore abbia supposto, che gli sposi volessero assoggettarsi più presto al sistema della *comunione*, che può facilmente conghietturarsi di quello che al sistema della dote, il quale non può ammettersi per semplice conghiettura, ma ha sempre bisogno d' un patto esplicito per la stessa sua costituzione

E come mai non interpretare in cotal modo il silenzio di due sposi? Come mai non immaginarsi, che que' due individui di sesso differente, che si sono congiunti d' anima e e di corpo, per menare insieme tutta la vita, e per essere vicendevolmente l' uno cagione di felicità all' altro, abbiano pensato altresì di lasciare in comune i loro beni per non dare principio al connubio loro con una distinzione di proprietà accompagnata non di rado da una ingiuriosa diffidenza, o almeno dal triste pensiero di un'eguale participazione delle cure domestiche, e d' una successiva

poi disugguaglianza ne' domestici avvantaggi? E questa idea non dovea vieppiù imprimersi nella mente del Legislatore posto che avea già divisato di aprire tra il sistema dotale e quello della comunione un vastissimo campo alle libere stipulazioni matrimoniali permesse in ogni maniera e in tutte le forme, quando non vengano però a violare la morale o ad infrangere que' pubblici ordinamenti, che destinati a conciliare i diritti de' figli e de' congiunti, col bene inseparabile delle famiglie, stabiliscono invariabilmente tutto ciò che riguarda la *patria e maritale potestà*, *la tutela*, il metodo delle *successioni?*

Accade in Francia, accade in Italia, in molti paesi della terra accade, che contraggasi matrimonio senza pattuire cosa veruna. E non solo si adopera in siffatta guisa, dagli' individui della classe povera della società, segnatamente dagli abitanti e lavoratori delle campagne; i quali altro retaggio non hanno che quello della personale loro industria, ma eziandio da molti doviziosi uomini ed agiati della città. Il fanno i primi ad oggetto solo di risparmiare le spese d'un contratto, che richiede sempre opera di notaio, pagamento di registro, e mille altre gravose brighe. Pratican ciò i secondi, perchè senza dubbio ripugna loro di separare i loro interessi pecuniarj allo istante, che determinano un'unione, la quale essendo *conjunctio maris ac feminae consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio*, assoggetta i coniugi a cure, a riguardi, a doveri comuni, e crea fra loro, come fu benissimo avvertito, il bisogno di spese comuni, onde allevare, educare e mantenere insieme quella nuova famiglia, che stanno essi d'accordo per instituire.

Or in codesta circostanza nè potea lasciare il legislatore ad ognuno de' coniugi la libera disposizione de' loro respettivi beni, perchè questo venia a sovvertire le regole del matrimonio, e a contrariare direttamente lo scopo del medesimo, nè potea considerare dotali tutti i beni della moglie mettendoli egli medesimo in tal guisa fuori della cotanto utile circolazione, nè potea finalmente reputarli tutti parafernali, imperocchè avrebbe così sottratta la donna da ogni sorta di maritale dependenza, e resala vittima della propria debolezza e dell'altrui cupidigia.

Elesse adunque il legislatore il saggio partito di dichiarare che non facendo i coniugi alcuna speciale convenzione si debba intendere, che abbiano voluto accomunare i mobili, che posseggono allo istante del matrimonio, le rendite ed i frutti di que' beni, di cui pure si trovano alla stipulazione del contratto nuziale effettivi proprietarj, ed insieme poi tutti i beni sì mobili, che stabili, che acquistare eglino potessero nel corso del loro connubio non però a titolo di successione o d' individuale donazione.

I coniugati sono così prevenuti della destinazione, che dà la legge a' loro beni respettivi, nel caso, che non abbiano eglino prima di congiungersi ordinate le cose in altro modo. Or se ad essi non aggrada tale destinazione, agevole fia loro il sottrarsene. Non hanno che a manifestarlo. Me poichè fu rimessa nell' arbitrio de' coniugi la scelta, e poichè grazie all' illuminato governo che ci regge, le opinioni sono libere, ed è lecito ad ognuno il dare degli ufficiosi consigli, della qual licenza non omisero con gran calore di profittare e il Senatore *Maleville* e il Tribuno *Carion Nisas*, sia permesso a noi pure il ripetere a due coniugati, che veggiamo irresoluti e dubbiosi ondeggiare fra il sistema dotale e quello della comunione: « Sposi, attenetevi alla comunione. Gli è questo l' unico mezzo di confondere ogni aggradevole e non aggradevole cosa in una comune esistenza. Contribuire dovete entrambi coi vostri pensieri, colle vostre sollecitudini al bene della futura famiglia. L'equità vuole quindi che dividiate ugualmente un giorno e il premio, e la ricompensa. Marito, se le tue fatiche saranno più gravi, più laboriose; quelle della moglie saranno più tenere, più dilicate, certamente più assidue e non meno importanti delle tue. Tu porterai le tue speculazioni di vantaggio, di economia, di prosperità fuori del ricinto de' domestici lari, ed avrai spettatori di tue fatiche e corrai non rade volte lodi ed applausi, onde non lascerai d' invanirti. Ella all' incontro, la sposa tua, ristrignendo nelle private pareti ogni sua operazione, da nessun encomio, da nessuna gloria dileticata intenderà al tranquillo andamento delle familiari cose, e disimbarazzandoti da tale molestia proverà soltanto quell' interna compiacenza, che con seco tragge l'adempimento

de' proprj doveri. Deh in nome adunque di quelle pure affezioni, che provocarono la vostra unione, di que' trasporti dell' anima che la renderanno soavissima, di quell' intimità di sentimenti, che ne prolungherà le delizie, non lasciate che l' odiosa distinzione del mio, e del tuo vi s'introduca a raffreddarla, ad amareggiarla, ed in fine ancora del tutto ad avvelenarla. Non fate principalmente, che la vostra futura prole abbia a misurare sulla quantità de' beni, che attenderà dall' uno o dall' altro, l' amore e la stima che dovrà professare ad amendue. Se la sorte non vi ha provveduto di uguali beni di fortuna, tolga la comunione questa disparità, nemica capitale d' una reciproca indulgenza, d' una scambievole condescendenza, d' una verace intrinsechezza. Laddove poi la sorte medesima vi abbio voluto fin da' primi momenti del vostro matrimonio poveri entrambi, e che in processo della vostra unione per un inaspettato avvenimento abbia fatto ricco uno di voi, qual rammarico per lui, se la morte troncasse i disegni ch' avrebbe dovuto formare pel coniuge superstite, onde non lasciarlo involto nella primiera miseria! E a premunire costui contro gli eventi del caso, contro lo stesso suo capriccio, la stessa sua smemoraggine, la stessa sua inconsideratezza, che altro varrà mai se non se l' anticipatamente stabilita comunione? »

Ecco il discorso, che a due sposi indirizzeressimo noi, convinti come noi siamo, che la comunione, abbianla o non abbianla conosciuta i Romani, i quali però ammettevano una specie di società fra i beni de' due coniugi di che se ne ha una prova nella legge 16 ff. *de alim. et cib. legat.* nella legge 5 ff. *pro soc.* e nella legge ff. *de donat. inter vir. et uxor.*; tragga o non tragga la remota sua origine dagli antichi matrimoni fatti colla compera della moglie; scaturisca o non iscaturisca dalle consuetudini de' Gauli primitivi, presso cui i mariti mettevano in comunione una somma uguale alla dote, che loro arrecava la moglie; debba o non debba ripetersi dagli usi delle nazioni germaniche, che si estero, e si stabilirono nelle Gallie; ella è sempre il sistema il più appropriato allo scopo, alla stabilità e alla felicità del matrimonio.

Ma è egli poi vero, che sia ugualmente il più adatto

agl'interessi degli sposi? E finchè dura la comunione, non è il marito che dispone di tutti i beni, che può dissiparli, che può alienarli anco senza il consenso della moglie, rendendo in tal modo inutile quel diritto di tarda rinuncia alla comunione, che è la salvaguardia della di lei fortuna?

E quanto al marito, non verrà egli ad essere del pari ruinato allo scioglimento della comunione, se la moglie disapprovando tutte le operazioni fatte da lui, riprenderà ostilmente tutto quello che ha conferito nella comunione medesima?

La più forte ma non insolubile obiezione degli avversarj dell' accomunamento de' beni è questa. Avvertasi prima di tutto, che il caso che si suppone, è un caso straordinario assai, e che la legge non rigetta una provvida generale disposizione per ciò che in qualche circostanza de' coniugi imprudenti possono abusare della medesima e renderla nociva tanto ne' suoi effetti, quanto ella è ne' suoi motivi proficua. Si consideri poi, che gli avversarj alludono, così dicendo, ad una comunione di beni universale, che non è la comunione della legge, e che dipende da patti espressi e da spontanee stipulazioni, a cui gli stessi coniugati non consentiranno, allorchè avran timore, ch' elleno possano ingenerare un tanto disordine. E qualunque censura facciasi dell' accordato diritto di rinuncia alla moglie, dovrassi infin de' conti convenire col sig. Duveyrier aver questo spiediente tutto il pregio della precauzione del sistema dotale, mercecchè avvenendo un disastro comune, rinviene nella rinuncia della comunione la moglie, rinviene il marito, rinvengono i figli quegli ultimi sovvenimenti, che troverebbero nell' inalienabilità della dote e nella conservazion de' beni parafernali.

Temesi ancora, che mercè alla comunione non nasca una troppa dispersione de' beni e di fortune, e che i beni non rimangono stabilmente nelle famiglie. A questo proposito noi non accenneremo se non se quello che abbiamo accennato più volte, cioè a dire, a poche famiglie assai convenire per fini politici questa concentrazione di beni: il vigore della società, la sua verace floridezza consistere nella circolazione rapida de' beni, nelle speculazioni dell' industria, nel giro e rigiro del commercio e de' valori:

finalmente essere felici quegli Stati, e prospere sodamente quelle nazioni, ove le ricchezze si veggono con minor disugguaglianza distribuite. Noi sappiamo di attirarci da alcuni l' anatema per cotali principj. Ebbene! Invocheremo all' altare della *Ragione*, della *Verità*, e dell' *Esperienza* la nostra assoluzione, e la otterremo.

Ma gli è tempo di procedere alla concreta analisi delle disposizioni di questo titolo. Delle altre riflessioni, che torneranno novellamente in concio e che a mano a mano innesteremo, comunicheranno per avventura maggior forza a quanto per riguardo alla comunione abbiamo impreso di sostenere.

Incomincia il titolo da alcune disposizioni generali relative alla libertà concessa agli sposi di fare qualunque convenzione nuziale loro aggrada, dovendo però essi rispettare ne' patti loro l' ordine stabilito per la maritale e patria potestà, per la tutela ed emancipazione de' figli, per le successioni.

La moglie è soggetta al marito. Ella non può disporre di nessuna cosa, o esercitare una qualche azione in giudicio senz' essere autorizzata da lui. Il capo della famiglia è lo sposo. Priva adunque d' effetto sarebbe quella convenzione nuziale, in vigor della quale si sottraesse la moglie all' autorità del marito, e le si lasciasse, a modo d' esempio, la libera disposizione di tutti i beni. Ma non si potrebbe, qui si addomanda, per contratto matrimoniale pattuire, ch'ella non avrà bisogno di permesso per disporre di una qualche cosa speciale soltanto? Ch' il nega? L'art. 223 del Codice vieta semplicemente le autorizzazioni generali di disporre, date alla donna anco per contratto di matrimonio. Un' autorizzazione particolare, come sarebbe a dire quella di disporre de' beni parafernali (laddove però tutti i beni della moglie non fossero parafernali, nel qual caso l' autorizzazione verrebbe generale) non ha nulla d' illecito.

Parimenti non si può stipulare per contratto nuziale, che la moglie non avrà la tutela de' figli, o quell' usufrutto, che la legge accorda al genitore superstite de' beni de' figli fino a che si trovano in minore età. Codesti sono diritti, che scaturiscono dalla potestà paterna e mater-

na, e nessun patto privato può attenuarli non chè annichilarli.

Le Parti non possono sovvertere l'ordine delle successioni, ma hanno l'arbitrio indirettamente col mezzo delle donazioni di alterare il diritto, che qualcuna di queste parti potrebbe avere sull'eredità di qualch' altra. Un padre ed una madre collocando in matrimonio un loro figlio possono fargli una donazione, che diminuisca il contingente di quell' eredità, che la speranza forma degli altri figli, e possono dispensare eziandio il donatario dall' obbligazione della collazione. Questa liberalità però non ha a toccare i confini della legittima.

Se nel contratto nuziale si dice, che gli sposi intendono di congiungersi sotto il regime dotale o sotto il regime della comunione, i loro diritti e que' de' figli sono regolati dalle speciali disposizioni, che concernono questi due sistemi, e che distinte si leggono nel presente titolo.

Ma perchè risulti, che gli sposi abbiano voluto adottare il sistema dotale, non basta, che la moglie abbia una costituzione di dote, imperocchè la dote non esclude, che vi possa essere comunione di altri beni non dotali. Non si presume del pari che per aver detto gli sposi, che intendono di maritarsi senza comunione o con separazione di beni, abbiano perciò abbracciato il regime dotale. È della natura intrinseca di questo regime, che sia espressamente stipulato.

Siccome è lecito a' figli, che trovansi in età minore, di contrarre matrimonio quand' abbiano ottenuto i necessarj assensi; così questi assensi bastano a rendere valide le convenzioni nuziali che il minore stipular potesse. Di fatto dicesi saggiamente: chi può disporre della persona sua, molto più può disporre de' proprj beni.

Relativamente poi alla forma delle convenzioni nuziali, hannosi queste a stendere in un atto da notaio ricevuto. Dopo la celebrazione del matrimonio non possono più nè alterarsi, nè cangiarsi, e qualunque controdichiarazione delle medesime debbe essere fatta colle stesse precauzioni nonchè col preciso assenso di coloro che furono veraci parti *contraenti* nel contratto nuziale. Stesa appiè del contratto la controdichiarazione ella ha effetto per riguardo ai terzi.

Altramenti non lo ha, comecchè fosse rivestita di tutti gli altri necessarj requisiti.

Fino a questo punto suppone il Codice, che dagli sposi siesi fatta una qualche convenzione. Se nulla hanno stipulato, la legge interpreta la loro tacita volontà, ed assoggetta i loro diritti e quei de' figli alla *comunione legale*, che diviene quindi il *jus comune* degli sposi. Qual ella sia, lo abbiamo, non ha guari, indicato, ma lo si vedrà meglio in appresso, che tutte le sue disposizioni descriveremo. Nè certamente dubitiamo noi, che qualora saranno messe in pratica tali disposizioni, piucchè i lunghi ragionamenti, dimostrerà l'esperienza, che l'union delle persone guida naturalmente alla società de' beni; che per questa società fassi bramosa e sollecita la donna della prosperità del matrimonio, della quale non ingerendosi ella negli affari della famiglia niun pensiero si prenderebbe; e che finalmente gli abiti, che colla comunione si contraggono, fan nascere degli altri abiti di confidenza e d'intrinsechezza, che sono il vero cemento della union coniugale.

La comunione *legale* ed anco la *convenzionale*, come noterassi in seguito, ha principio dal giorno della celebrazione delle nozze, cioè dal giorno della formazione civile del matrimonio. Presentandosi gli sposi dinanzi all'ufficiale stato civile per maritarsi iosieme ed avendo dichiarato di voler vivere nello stato di comunione, o non avendo nulla dichiarato, presumesi ch' abbiano virtualmente e tacitamente convenuto di mettere i loro beni in quella comunanza, ch' è stabilita ed ordinata dalla legge. E siccome alla comunanza soggiaciono specialmente i beni acquistati durante il matrimonio; così se anco gli sposi comperassero de' beni in un paese estero, ove non fosse ammesso il sistema della comunione, ciò non ostante questi beni cadrebbero sotto alla disposizione della legge, la quale per li coniugi diviene uno statuto personale.

Lo stato attivo della comunione è composto 1.° di tutti i mobibi posseduti dagli sposi al giorno delle nozze o acquistati di poi.

2.° Di tutti i frutti, rendite, interessi ed annualità scadute o percette durante il matrimonio e provenienti si da

beni, che loro appartenevano al tempo delle nozze, sì da beni che potessero loro in seguito per qualsivoglia titolo appartenere.

3.° Di tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio.

Le disposizioni del Codice civile per riguardo alla distinzione de' beni determinano chiaramente quali sono gli effetti mobili, e quali non lo sono. È inutile perciò il ripetere che que' diritti, e quelle azioni, che son dirette a procacciarci un immobile, sono immobili, e viceversa mobili quelle, mediante le quali si giunge ad ottenere un effetto o una cosa mobile.

Quindi i diritti, che appartengono ad uno de' coniugi, e che sono inerenti a qualche suo podere non facendo che una sola e medesima cosa con questo podere, sono diritti immobili, ed anche nel caso che fossero acquistati durante il matrimonio, non cadrebbero nella comunione, perchè son piuttosto qualità del podere, che cose distinte e separate. Solo che all'altro coniuge competerebbe il risarcimento della somma impiegata nell'acquisto, la quale non potrebbe essere stata d'altronde tratta, che da' capitali della comunione.

Non perciò si debbe conchiudere che il prodotto d'un usufrutto, che può spettare ad uno de' coniugati, non entri nella comunione. Il diritto considerato in se medesimo non v' entra, ma bensì il frutto ch'egli produce.

Se al tempo del matrimonio uno de' coniugi avesse un credito alternativo d' un mobile o d'un immobile, il pagamento è quello che determina la natura del credito e per conseguente la sua appartenenza alla comunione.

Per giudicare poi se un credito debba o non debba entrare nella comunione, non si considera, che la cosa che n'è l'oggetto, senza porgere veruna attenzione all'origine sua.

Noi abbiamo dai più esatti giurisconsulti riportate tutte queste particolarità per ispandere maggior luce sopra ciò che costituisce l'attivo della comunione. Proseguiamo.

Ogni sorta di frutto sia naturale, sia civile, sia d' industria è proprio della comunione. La disposizione della legge è generale e comprende tutto. Ma non bisogna confondere quelle cose, che sebbene provengano dalle proprietà stabili dell' uno e dell' altro coniuge possedute in-

nanzi al matrimonio o da lui avute di poi a titolo di successione o di donazione, non sono però rigorosamente frutti. E frutto per certo non sarebbe un tesoro scoperto in uno de' poderi di proprietà speciale d' uno de' due coniugati.

Per acquisti si debbono intendere tutte le acquisizioni fatte a titolo oneroso. Tutti i fondi acquistati durante la comunione entrano nella medesima, anco se fossero stati dati in pagamento d' una somma di danaro dovuta ad uno de' due coniugi. Eglino però non possono vicendevolmente acquistare i loro fondi speciali. Questi acquisti sarebbero nulli, perchè s' oppone a' medesimi e lo spirito della legge, e l' equità

Quanto alle addizioni, che si fanno a' fondi speciali de' coniugi, gli è d' uopo distinguere se sono estrinseche o se sono intrinseche. Se estrinseche, si riguardano come acquisti, e cadono sotto alla comunione. Se intrinseche, come a modo d' esempio l' effetto d' un' alluvione, ciò ch'è aggiunto in tal guisa al fondo segue la natura del fondo medesimo, e ne riveste tutte le qualità. Or se il fondo non soggiace alla comunione, neppure soggiacer vi deve il naturale suo accrescimento.

Per ultimo si considera acquisto di comunione ogn' immobile, di cui uno de' coniugi non provi la proprietà, o il legale possesso avanti il matrimonio, ovveramente la trasmissione di quest' immobile a titolo di donazione o di successione.

Fino a che non si contragga una specie di familiarità colla *comunione legale*, insorgeranno sempre dubbj sulle cose, che debbono cadere o non cadere in comunanza. Gli è per questo motivo, che il Codice favella de' tagli de' boschi, e de' prodotti delle cave e delle miniere. I tagli de' boschi, quando sieno però regolari, sono tenuti come frutti, e quindi entrano nella comunione. Spetta in conseguenza il debito risarcimento al coniuge non proprietario del fondo, allorchè i tagli periodici non sieno stati eseguiti.

A questo proposito abbiasi per massima infallibile, che i coniugi non possono vantaggiarsi respettivamente a spese della comunione, nè a spese l' uno dell' altro. Onde ne segue invariabilmente, che non si possono nè anticipar ta-

gli, nè accelerare vendite, nè raccogliere frutti d' industria immaturi, per farne entrare il prodotto nella comunione prima del preveduto scioglimento della medesima.

I frutti civili nascono a misura che sono dovuti, e cadono nella comunione secondochè nascono. Nascendo prima del matrimonio vi entrano come mobili. Nascendo dopo, come frutti.

Quanto alle cave e alle miniere, dicono i giurisconsulti francesi, che il Codice ha puramente e semplicemente confermata l'antica giurisprudenza. Se una cava od una miniera era aperta prima del matrimonio, il suo prodotto riguardavasi come frutto ed entrava in comunione. Se dopo, venia considerato come una parte del podere posseduto da uno de' coniugi, e quindi se ne dovea il risarcimento.

Venghiamo agl' immobili. Non entrano questi in comunione se non acquistati durante il matrimonio. Tutti gli immobili, che i coniugati possedevano a giusto titolo avanti il connubio, non fanno parte della comunione. Nè vi si richiede la proprietà reale ed attuale. Gli è sufficiente, che il diritto alla proprietà si sia contratto avanti il matrimonio, imperocchè chi ha diritto ad una cosa è considerato come possessore della medesima. *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur;* e si osserva questa regola anche se il diritto di proprietà spettante ad uno de' coniugi sopra un immobile si fosse, come dicesi, aperto dopo il matrimonio. Parimenti se la proprietà prima delle nozze fosse stata imperfetta e si fosse perfezionata di poi, mercecchè il perfezionamento della medesima ha un effetto retroattivo. Non così la nullità assoluta.

La seconda classe de' beni che rimangono *proprj*, cioè che non entrano nella comunanza, sono quelli che pervengono a conigati *per successione* o diretta o collaterale od anche testamentaria.

E riferendosi a quello che abbiamo accennato di sopra, nulla importa, che il coniuge riceva materialmente l' immobile. Basta soltanto che sia a lui pervenuto per successione il diritto di farsene adiudicare il possesso. Quindi se il defunto abbia venduto un fondo colla facoltà di ricupe-

rarlo, il coniuge crede del defunto, che si prevalga di questa facoltà, è sempre considerato possessore del fondo a titolo di successione e non d' acquisto. Solochè egli deve il risarcimento alla comunione della somma impiegata per la ricuperazione.

Parimenti il coniuge, cui sia pervenuta una successione, non è obbligato di giustificare il legittimo titolo di proprietà del suo autore per conservare ai beni di questo retaggio il carattere di proprj.

Una sola eccezione fa il Codice alla regola, che gl'immobili posseduti dagli sposi innanzi al matrimonio non entrano nella comunione, ed è quando sieno stati acquistati nel tempo intermedio tra il contratto, e la celebrazione delle nozze. Prescrive egli che questi immobili entrino nella comunione, purchè non sieno acquistati in forza di qualche clausola matrimoniale.

Questa disposizione, riflettono saggiamente i giurisperiti, non può aver effetto se non quando vi sia un contratto di matrimonio, che contenga stabilimento di comunione senza che vi si determini la collazione.

Quando non v'è contratto, la comunione si forma soltanto dei mobili, che i coniugati possedono nel giorno della celebrazione del matrimonio. Fino a quel giorno sta in loro balìa di sminuirli, od anche d'impiegarli tutti nello acquisto d'immobili.

E se v'è contratto nuziale, che stabilisca la comunione regolando insieme la somma che ognuno dei due coniugi vi conferirà, i conjugi sono debitori soltanto respettivamente della somma promessa. Per conseguenza possono acquistare quanti immobili vogliono senza che questi entrino nella comunione.

La terza classe de' beni, che rimangono *proprj*, sono quelli, che ad uno de' due coniugi pervengono a titolo di donazione individuale; e salvo il diritto di compensazione o indennità rimangono *proprj* eziandio gl' immobili rilasciati o ceduti dal padre, o dalla madre, o da altro ascendente ad uno de' coniugati per soddisfarlo di quanto gli deve, ovveramente per incaricarlo di pagare ad estranei alcuni suoi debiti. Notisi quì, che non si parla che di ascendenti. Se gl' immobili rilasciati o ceduti apparte-

nessero a' collaterali o ad estrani, allora si dovrebbero riguardare come acquistati e cadrebbero in comunione.

Da ciò si può ancora inferire, che le donazioni de' collaterali o degli estrani non debbono essere accompagnate da notabili pesi; poichè allora certamente si reputerebbero, malgrado il loro titolo, piuttosto una vendita, che una liberalità, e sarebbero considerate acquisti. Quanto a' pesi leggeri non produrrebbero questi l' effetto di rendere comuni i beni donati, ma darebbero soltanto diritto a risarcimento.

Circoscritta così l' idea dell' acquisto e non confusa coll' idea generale, che si attacca a questa parola, e che si estende altresì alle donazioni e alle successioni, non resta più a vedere, che una sola eccezione fatta dal Codice alla massima, che tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio esser debbano comuni.

Quest' eccezione cade prima di tutto su quell' immobile, che si acquista da uno de' coniugi a titolo di permuta con un immobile appartenente all' altro coniuge. L' immobile così acquistato non entra nella comunione, perchè sottentrando al primo, prende il carattere, come prende il luogo di questo. Se v' ha eccedenza, ella è compensata.

Poscia cade l' eccezione su quell' immobile acquistato parimenti da uno de' coniugi mediante *licitazione* od altro spediente, e che era prima da lui posseduto con una terza persona per indiviso. Quest' immobile pure non entra nella comunione, e ciò perchè non si considerano nell' odierna giurisprudenza, a quel modo, che nel jus romano, le divisioni e le *licitazioni* come altrettanti atti di alienazione, ma bensì come altrettanti atti tendenti a fissar le parti di ogni coerede ne' beni della successione. Ognuno de' coeredi adunque si presume, che succeda immediatamente al defunto nelle cose, che sonogli pervenute o per mezzo della divisione, o della licitazione. Anche in questa circostanza la comunione riceve sempre il compenso della somma impiegata per così fatto acquisto.

Ma può essere la moglie quella terza persona, che posseda l' immobile per indiviso. In tal caso divenendo il marito *adiudicatario* di parte di questo fondo o di tutto, e non potendo egli arrecar pregiudizio alla moglie, ha costei

od hanno i suoi eredi l'arbitrio, allo scioglimento della comunione, di prendere l'immobile intero pagando il prezzo dell'acquisto, o di rilasciarlo previo il risarcimento della porzione alla moglie spettante.

Discorriamo ora le cose che formano il passivo della comunione, e le azioni che ne risultano contro di essa.

La comunione soggiace 1.° a tutti i debiti mobiliari, da cui gli sposi si trovavano gravati prima della celebrazione del loro matrimonio, e così pure a' debiti delle eredità ad essi pervenute durante il matrimonio, salvo la compensazione per gli debiti relativi agl' immobili proprj dell'uno o dell' altro coniuge.

2.° Soggiace a' debiti tanto di capitali che di frutti maturati od interessi, i quali sieno stati contratti dal marito durante la comunione, o dalla moglie coll' assenso del marito, salvo pure anche in ciò la compensazione, ov'abbia luogo.

3.° È risponsabile dei frutti maturati e degl' interessi delle rendite costituite o dei debiti, che sono particolari a ciascuno dei coniugi.

4.° È tenuta di fare le riparazioni ordinarie degl' immobili che non cadono in comunione.

5.° Di somministrare gli alimenti a' coniugi, di educare e mantenere i figli, di soddisfare in fine a tutti gli altri pesi del matrimonio.

Ricercasi in sul proposito de' debiti mobiliari, che formano il passivo della comunione, se un debito mobiliare contratto da uno de' coniugi nel tempo intermedio fra il contratto del matrimonio e la celebrazione del medesimo faccia parte o no del passivo della comunione?

E' bisogna riflettere innanzi ad ogni altra cosa, che più non si tratta di un debito anteriore alla comunione, la quale col contratto nuziale viene ad essere stabilita, ma si tratta d'un debito, il quale diminuisce l'attivo già verificato della comunione. Posto ciò, se il debito è contratto dal marito, nulla importa, che sia anteriore o posteriore al matrimonio, poich' essendo il marito il capo della comunione, può disporne a suo talento; ma se il debito è contratto dalla moglie, siccome il Codice ha prescritto, che l' immobile acquistato dopo il contratto nuziale e avanti

il matrimonio sia considerato appartenente alla comunione, affinchè non sia lecito alle Parti di sottrarre dalla comunione delle cose, che vi debbono entrare giusta le loro convenzioni: così lo stesso principio esige che il debito contratto dalla moglie nel sopradetto tempo intermedio non cada a peso della comunione.

Quanto alla seconda classe de' debiti reciproci, gli è naturale il comprendere, che poichè il marito è, durante la comunione, il solo padrone de' beni che la compongono, e poichè ha esso il diritto di disporne come gli aggrada, tutti i debiti da lui contratti anche senza l'assenso della moglie, che non è necessario, tornano a carico della comunione. Non così per rispetto de' debiti della moglie, la quale non amministraodo nè possedendo nulla de' beni della comunione, non può gravarla di pesi senza l' assenso del marito. I debiti adunqne da lei contratti con quest' assenso formano parte del passivo della comunione. E quelli pure, ch' ella contrasse autorizzata dal giudice, ma fino alla concorrenza del profitto, che ne ha risentito la comunione medesima.

La donna, ch' esercita pubblicamente la mercatura, in tanto non ha bisogno dell'autorizzazione maritale in quanto si presume, che questa le sia stata tacitamente accordata permettendole di fare un traffico particolare.

Finalmente sono a peso della comunione anche i debiti che i coniugati possono contraere per affari loro personali; ma il coniuge che li contrae deve all' altro coniuge un giusto compenso.

Favellando poi dell' incarico dato alla comunione di mantenere e d' educare i figli, deriva questo dall' usufrutto, che i genitori godono de' beni de' loro figli fino a ch' essi aggiungano ad una certa età. Se la comunione profitta di quest' usufrutto, perchè non anco de' pesi inerenti al medesimo?

Abbiam già più volte ripetuto che il marito è padrone de' beni della comunione, de' quali può fare l' uso che a lui piaccia. Le precauzioni adunque, che prende la legge, sono tutte esclusivamente rivolte a' debiti, che la moglie contrae, ond' ella non possa deludere la proibizione assoluta di gravare la comunione di pesi non assentiti dal ma-

rito. Gli è perciò che il Codice prescrive che i debiti, che la moglie asserisce fatti innanzi al matrimonio, abbiano a risultare da un atto autentico e da una certa data, e laddove non fosse certa la data, il marito non sia tenuto al pagamento. I creditori allora possono esercitare le loro azioni creditorie sopra la nuda proprietà degl'immobili particolari della moglie.

Osservano a questo luogo saggiamente i giurisperiti, che qualora non si differisce il pagamento di questo debito della moglie allo scioglimento della comunione, si corre il risico di permettere alla moglie medesima di alienare i suoi beni proprj senza il consenso del marito, imperocchè gli è certo, che il creditore può *apprenderli* in satisfazione del suo credito, e farne la vendita. O altrimenti avverrà, che il marito per non tollerare che la moglie rimanga priva delle proprietà sue, alla cui conservazione egli non può essere indifferente, paghi il debito. Comunque sia, la legge ha così stabilito, anzi ha dichiarato non competere verun compenso al marito che abbia spontaneamente pagato un debito di simil natura.

Dura cosa sembra ad alcuni, che il debito della moglie in tal caso non sia nullo, e che poscia non si accordi il compenso al marito, che lo ha pagato. Ma rispondono ancora i giurisperiti, che ciò nasce dal procedere stesso del marito, o come si dice legalmente, dal fatto suo. Soddisfacendo egli spontaneamente al debito, o lo ha considerato anteriore al matrimonio ed ha mostrato riconoscere la data. O lo ha reputato posteriore, ed ha mostrato di averlo autorizzato. Non ispetta adunque a lui verun compenso.

Mette il Codice un divario fra le successioni d'immobili che pervengono al marito, e quelle che pervengono alla moglie. I debiti di queste successioni non sono mai a carico della comunione.

I creditori adunque di codeste eredità non possono esercitare le loro azioni che sopra i beni delle medesime. Nulladimeno se le successioni fossero pervenute al marito e non alla moglie, i creditori possono esigere il loro pagamento anche sopra i beni della comunione, salvo in questo caso la compensazione dovuta alla moglie o a' suoi eredi.

Ma nelle eredità, che pervengono alla moglie, a' creditori non è mai concesso di *apprendere* i beni della comunione, perchè la comunione non è mai verso di loro obbligata. Or accadendo il caso, che una successione immobiliare pervenga alla moglie e sia da lei accettata coll' assenso del marito, i creditori possono allora non solo rivolgersi a' beni dell' eredità, ma laddove questi non sieno sufficienti, anche a' beni particolari della moglie. Se poi il marito non ha voluto autorizzare la moglie ad accettare questa eredità, e ch' ella sia stata costretta ad impetrarne l' autorizzazione dal giudice, siccome quest' autorizzazione non deve nuocere al marito: così i creditori non possono privare il medesimo del godimento de' beni proprj della moglie. Quindi non possono agire che sopra la nuda proprietà di questi beni.

Chiedesi se le rendite de' beni dell' eredità, che fu accettata dalla moglie senza l' assenso del marito, cadano nella comunione, e se la comunione sia obbligata a pagare gl' interessi e i frutti scaduti dei debiti. Non v' è nemmen dubbio. Tutte le rendite d' uno e dell' altro coniuge appartengono alla comunione, la quale è obbligata di sottostare agli aggravj. Ma nel caso, che abbiamo accennato, il marito può ricusar di ricevere le rendite, e quindi liberarsi dall' obbligo del pagamento degl' interessi e de' frutti scaduti.

Quando l' eredità pervenuta ad uno degli sposi consista parte in effetti mobiliari e parte in immobiliari, i debiti, ond' essa à gravata, non sono a carico della comunione che fino alla concorrenza della parte *contributoria* del mobiliare nell' estinzione de' debiti in proporzione del valore del predetto mobiliare confrontato con quello degl' immobili.

Se dunque i mobili sono un quarto de' beni, la comunione è gravata del quarto de' debiti mobiliari della successione, pel motivo che la comunione non è tenuta che a soggiacere ai pesi soltanto che agguagliano il profitto ch' ella ricava.

Ma da qual documento si desumerà questa porzione contributoria? Dall' inventario, che il marito dee fare o in proprio nome, se l' eredità lo riguardi, o come dirigente le azioni della moglie, se a lei sia pervenuta l' eredità.

E siccome è sempre imposto quest' obbligo dell' inventario al marito, ed importa in ogni caso alla moglie di riconoscere la quota de' mobili che sono entrati nella comunione; così ove manchi l' inventario, è alla moglie concesso all'istante dello scioglimento della comunione di comprovare la preesistenza e il valore di codesti mobili con tutti que' mezzi, co' quali si può rilevare tal cosa. Il marito non ha tal privilegio, perchè deve a sè stesso recare la colpa dell'ommissione.

Nell' eredità in parte composte di beni mobili e in parte d' immobili, i creditori possono esercitare le loro ragioni sopra la comunione tanto se quest' eredità sieno pervenute al marito, come se alla moglie, la quale coll' assenso del marito o colla autorizzazione giudiciale le abbia accettate. Ma laddove sia stato formato un inventario, e l' eredità sia di ragione speciale della moglie, la quale sia stata autorizzata dal giudice ad accettarla, i creditori non possono più agire che sopra i beni mobili e immobili dell'eredità, e nel caso d'insufficienza sopra la nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie stessa.

Finalmente i creditori possono esigere il pagamento dei debiti contratti dalla moglie coll' assenso del marito tanto sopra i beni della comunione che sopra i beni dell' uno e dell' altro coniuge, salvo il compenso dovuto alla comunione o il risarcimento, che compete quindi al marito. Che se la moglie contrasse i debiti come procuratrice generale o speciale del marito, allora i creditori rivolgonsi del pari alla comunione, ma non hanno alcuna azione contro al a moglie sopra i di lei beni particolari.

Costituita in tal guisa la comunione gli è da sapere chi la amministra. Non altri certamente che il marito, sotto la potestà del quale trovasi e per principio di natura e per precetto di legge la moglie.

Ora il marito non solo amministra in generale i beni della comunione, ma può di solo suo arbitrio venderli, alienarli ed ipotecarli.

Non gli è però lecito di disporre a titolo gratuito per atto tra vivi nè degl' immobili della comunione, nè della totalità o d' una porzione della sostanza mobiliare, se non quando si tratti dello stabilimento de' figli comuni.

La sola donazione degli effetti mobiliari è a lui permessa, purchè non se ne riserbi l' usufrutto. E quanto alla donazione fatta dal marito per atto d' ultima volontà, dee questa ristringersi alla parte, che a lui compete nella comunione.

Arrestiamoci alquanto a questa disposizione del Codice, e sentiamo i ragionamenti de' giureconsulti francesi intorno alla medesima.

Una delle maggiori differenze, dicono essi, tra il regime dotale e quello della comunione si è la facoltà, che ha il marito nella comunione di vendere e d'ipotecare i beni immobili della comunione, mentre nel regime della dote non può neppure col consenso della moglie fare lo stesso dei beni dotali. Ciò repugna un cotal poco a coloro, che riguardano i beni proprj della moglie come la pietra angolare, sopra cui è collocata la prosperità della famiglia e la fortuna de' figli. Ma qualora vi si ponga seria riflessione, ogni repugnanza sarà superata. Prima di tutto i beni stabili della comunione non sono beni proprj della moglie, come lo sono i beni dotali; sono beni acquistati. Or perchè si dovea dichiararli inalienabili e sottrarli dalla disposizione ulteriore di colui, che come capo dell' amministrazione ne avrà fatto per avventure l' acquisto, e che n' è poi decisamente conproprietario? Ed il timore, che questi li potesse disperdere, dovea esser sì grande da precludere al marito l'adito di migliorare la sorte della moglie, la sua; quella de' figli? Confessiamo che queste riflessioni sono sensate assai e divengono poi vittoriose, allorchè si rimembra, che il Legislatore non ha lasciato nemmeno di offrire un riparo alla moglie contro la mala amministrazione del marito.

Ritorniamo a noi.

Le multe in cui è incorso il marito per cagione di delitto non producente la morte civile, possono esigersi sopra i beni della comunione, salva l' indennizzazione dovuta alla moglie; quelle, in cui è incorsa la moglie, non possono esigersi che sulla nuda proprietà de' suoi beni particolari fino a che dura la comunione. Il divario tra il marito e la moglie procede in questo caso dall' inca-

pacità della moglie d' obbligare la comunione a soddisfare le multe.

Le condanne pronunciate contro uno de' coniugi per delitto producente la morte civile non percuotono che la sua parte della comunione ed i suoi beni particolari. La morte civile scioglie la comunione; onde gli è naturale che così avvenga.

Il Codice dopo di ciò favella degli atti fatti dalla moglie senza il consenso del marito, e prescrive, che sebbene possano essere stati autorizzati dal giudice; nulladimeno non obblighino i beni della comunione, del solo caso in fuori, in cui la moglie faccia codesti atti esercitando la pubblica mercatura. Noi abbiam già notato, che si suppone allora che la moglie abbia il tacito consenso del marito, priva del quale ella non può obbligare i beni della comunione, che durante la comunione non le appartengono, e sopra cui non ha che un semplice diritto eventuale.

Ed è sì forte questo principio, che lo si applica perfino al caso che la moglie si trovi in necesistà di trarre il marito dalla prigione, o di procacciare uno stabilimento a' figli nell' assenza del medesimo. Nemmeno in tai frangenti la moglie può obbligare se stessa o vincolare i beni della comunione se non è autorizzata espressamente dal giudice a farlo. Si suppone in tal caso, che l' autorizzazione giudiziale equivalga al maritale consenso.

Fino a quì la legge provvede all' amministrazione della comunione. Ecco in qual guisa ella provvede a quella dei beni particolari della moglie.

Il marito ha l' amministrazione di tutti i beni particolari della moglie. Non può alienare gl' immobili particolari della medesima senza il di lei consenso. È risponsabile di qualunque deperimento de' beni della moglie cagionato per mancanza di atti conservatorj.

Ravvisando i beni particolari della moglie, come altrettanti beni estradotali o parafernali, non si potrà non lodare la precauzione della legge di fare che non possano essere dalla stessa moglie alienati senza il concorso del marito. Questa disposizione perfeziona l' antica giurispru-

denza su tal proposito, e guarda la donna dai pericoli della sua medesima debolezza od inesperienza.

Allo scioglimento della comunione la moglie non è obbligata se non se a mantenere que' fitti de' suoi beni, che stipulati dal marito non oltrepassano il tempo determinato dalla legge.

Quando la moglie si obbliga solidariamente col marito per gli affari della comunione o per gli affari del marito, non si ritiene obbligata riguardo ad esso che come cauzione. E parimenti il marito che si fa mallevadore solidariamente o in altro modo della vendita fatta dalla moglie d'un immobile a lei proprio, venendo molestato, ha il regresso contro di essa tanto sopra la di lei porzione di comunione, quanto sopra i di lei beni particolari.

Se fu venduto un immobile appartenente ad uno de' coniugi o furono liberate delle servitù attive prediali dovute al medesimo, e se il danaro è stato versato nella comunione senza farne un rinvestimento, si fa luogo alla prededuzione di questo danaro a vantaggio del coniuge proprietario dell'immobile venduto o delle servitù, che furono redente.

Addiviene talvolta, che il marito o la moglie vendano rispettivamente uno de' loro immobili proprj e che ne rinvestano il prezzo. Allora l'acquisto non entra più nella comunione, perchè dalla comunione lo esclude appunto il rinvestimento. Ma fa d'uopo distinguere. O l'immobile venduto appartiene al marito in ispecialità, e allora basta che e' manifesti l'intenzione di sustituire il fondo acquistato al fondo venduto, o dichiarando che il novello fondo fu comperato co' danari della vendita, o indicando apertamente la sustituzione. Ma questa dichiarazione non è sufficiente se il fondo venduto appartiene alla moglie. Vi si richiede ch'ella accetti il rinvestimento. Non accettandolo, allo scioglimento della comunione ha diritto al rimborso del prezzo dell'immobile venduto.

Può nascere ed è anzi nata quistione sul tempo dell'accettazione della moglie. Alcuni autori sostennero, ch'ella poteva manifestare la sua volontà anche dopo lo scioglimento della comunione, tanto più che allora era veramente libera di farlo. Ma altri ragionevolmente rispo-

sero, che ciò non poteva intendersi giammai, mercecchè in tal guisa la moglie lasciava tutti i rischj alla comunione, e si riserbava di decidere dopo l' avvenimento. Soggiunsero inoltre ch' era contro il buon ordine il lasciare la proprietà incerta a danno de' creditori e permettere a' coniugi di deludere l' interesse dei terzi. A noi sembra, che la prescrizione del Codice escluda l' indugio, che si vuol concedere alla donna di dichiararsi anche dopo lo scioglimento della comunione, poichè in questa prescrizione prevedesi il caso, che la moglie non abbia accettato il rinvestimento, e si accenna qual sarà quindi il suo diritto nello istante che si scioglierà la comunione. Conchiudasi. Il marito debbe far subito e nell' atto medesimo dell' acquisto la dichiarazione. La moglie secondo le circostanze qualche tempo dopo.

La compensazione del prezzo dell' immobile appartenente al marito non ha effetto che sulla massa della comunione; quella del prezzo dell' immobile appartenente alla moglie ha effetto ancora sui beni proprj del marito, quando non sieno bastevoli quelli della comunione. In tutti i casi la compensazione è relativa al prezzo della vendita, nè si riguarda al valore dell' immobile alienato.

Generalmente ogniqualvolta uno de' coniugi ha ricavato un particolare vantaggio dai beni della comunione, ed ha ritratto a modo d' esempio somme per ricuperare, conservare, o migliorare i suoi beni proprj, è tenuto a risarcire la comunione medesima.

È perfettamente analoga allo spirito della comunione la legge, che due coniugi abbiano avuto in animo di dotare una figlia ciascuno per metà, quando non abbiano indicata la porzione, ch' ognuno intendeva di contribuire nella costituzione della dote; e ciò tanto se la dote sia somministrata e promessa sui beni della comunione, come se sia costituita sui beni propri d' un solo de' coniugi. In quest' ultimo caso è però riserbato al coniuge dotante per la metà d' essa dote un risarcimento sui beni dell' altro coniuge.

All' assicurazione della dote è obbligato chiunque abbiala costituita, e gl' interessi decorrono dal giorno del matrimonio.

Non trascorrono più innanzi le regole sulla formazione, sull' amministrazione e sullo sviluppo della comunione. A queste succedono quelle della sua dissoluzione.

La comunione si scioglie, 1.° per la morte naturale; 2.° per la morte civile; 3.° pel divorzio; 4.° per la separazione personale; 5.° per la separazione dei beni.

Di queste cinque cause le tre prime fanno cessare la comunione distruggendo lo stesso matrimonio; la quarta nol distrugge, ma sospende i suoi effetti civili. Non altera punto la quinta l' union coniugale, e solo pone semplicemente fine alla comunione. Or non sì testo la comunione è disciolta, che debbesi formare un inventario per riconoscere i beni ed effetti comuni che esistono. Nè altro che l' inventario può certamente alla morte naturale di uno de' coniugi assecurare l' interesse de' figli minori. Costumavasi perciò in Francia, se il coniuge superstite ne trascurava la facitura, di presumere continuata la comunione. Ma questa comunione traeva seco di molte inconseguenze, la grandissima tra le altre, che rimaritandosi il coniuge superstite, e facendo quindi entrare in comunione un terzo individuo, venia a scemare le utilità della comunione medesima a danno de' figli. Il Codice odierno provvide a ciò, e dichiarò prima di tutto disciolta la comunione anche ad onta della mancanza dell' inventario. Obbligò poscia il coniuge superstite a stendere quest' inventario sotto pena di perdere il godimento de' beni de' figli, nè ancor pago di ciò volle che lo stesso surrogato tutore fosse solidariamente in un col coniuge tenuto a tutte le condanne, che potessero a favore de' figli pronunziarsi, allorchè avesse omesso d' invigilare sopra la formazione dell' inventario. Con tante e sì forti precauzioni non è da credere che non si abbia a sortire l' intento, molto più che la legge ha agevolato fuor di modo alle parti interessate la prova dell' esistenza de' beni ed effetti comuni.

Il Codice pone attentissima cura allo scioglimento della comunione per causa di separazione di beni, poichè gli è questo scioglimento, che nascere può con frode. Stabilendo quindi, che la separazione de' beni non può farsi che in giudicio e solo quando la moglie vegga in peri-

colo i suoi diritti, e le sue azioni di recupera, prescrive eziandio che la stessa separazione giudiciale sia nulla se non è mandata compiutamente ad esecuzione entro un determinato intervallo di tempo, e se non è resa pubblica. La sentenza che pronuncia la separazione de' beni ha effetto dal giorno della domanda.

La moglie è sempre quella, che forma questa domanda. I creditori suoi non possono nè formarla per lei, nè astringerla perchè la formi. Nulladimeno in caso di fallimento o di prossima ruina del marito possono valersi delle ragioni della loro debitrice fino alla concorrenza della somma de' loro crediti. E siccome hà precisamente in mira la legge pi rendere difficile la frode, eccitando la vigilanza di coloro, cui potrebbe nuocere la separazione; così non solo accorda a' creditori del marito la facoltà di reclamare contro la separazione de' beni pronunciata dal giudice ed anche mandata ad effetto in frode de' loro diritti, ma la facoltà altresì d' intervenire al giudicio per opporsi alla dimanda di separazione.

La moglie separata di beni e di persona, o di beni soltanto, riprende l' amministrazione delle sue proprietà, a dispone de' mobili a suo talento. Per alienare gl' immobili debbe richiedere od il consenso del marito, o l' autorizzazione del giudice. Alienando ella coll' autorizzazione del giudice e non concorrendovi in nessun modo il marito, questi non è risponsabile del rinvestimento del prezzo dell' immobile venduto.

La separazione de' beni non dispensa la moglie dal contribuire alle spese dimestiche.

Lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio o dalla separazione di persona e di beni, o di beni soltanto non apre l' adito all' esercizio de' diritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza al marito. Essa però conserva la facoltà di valersene dopo la di lui morte sì naturale che civile.

Ma di niente fu più zelante il Legislatore quanto del ritorno, dei conjugi allo staso di comunione; ritorno che restituisce al matrimonio il suo perduto pregio; ritorno, che ravviva tutti gli antichi affetti malauguratamente sopiti, se non estinti. Quindi permette che la

comunione, con un atto però pubblico, mentre i terzi nol debbono ignorare possa ristabilirsi mediante il mantenimento di tutti gli atti di amministrazione fatti nel tempo intermedio dalla moglie, e mediante pure la repristinazione di tutte le cose nel primiero stato, come se la separazione non fosse accaduta. E' sarebbe violare la giustizia se i coniugi facessero delle condizioni diverse, o se la moglie potesse rivocare l' assenso dato da lei quand' era separata di beni, e avea di questi la libera amministrazione.

Fino a che dura la comunione noi abbiamo osservato, che la moglie non esercita alcun diritto; che lo sposo è il padrone assoluto de' beni della comunione, e ch'egli può disporne a suo talento, senza che alcuno impedire lo possa. Qual riparo avrebbe dunque la moglie contro la mala amministrazione del marito o contro le sue dilapidazioni allo istante che la comunione viene a disciogliersi? La facoltà di rinunziare, se vuole, alla comunione.

Questa facoltà è d' un diritto indispensabile, nè può la moglie o nel contratto nuziale, o successivamente fare nessun patto, per cui s' impedisca a lei o a' suoi eredi d' esercitarlo.

È agevole il supporre, che cotale diritto abbia ad essere le molte volte in collisione cogl' interessi degli eredi del marito, o con quelli de' creditori della comunione.

La legge provvede a questi accordando loro il permesso d' impugnare la rinunzia fatta in frode de' loro crediti, e d' accettare la comunione in proprio nome.

La legge tutela gli eredi del marito imponendo alla moglie, che ha l' arbitrio di rinunziare o d' accettare, quattro condizioni, che prevengono ogni alterazione od anche ogni sospensione abusiva dei loro diritti.

Le condizioni sono: ch' ella non s' immischi nei beni comuni; ch' ella non assuma scientemente la qualità di donna; che viva nello stato di comunanza; che non distragga od occulti qualch' effetto della comunione, nel qual caso non vale neppure la sua anteriore rinuncia, e che finalmente non ometta, in capo a tre mesi in contradditorio cogli eredi del marito, di stendere un inventario fedele ed esatto di tutti i beni della comunione.

Mancando ad una di queste condizioni la moglie perde il diritto di rinunzia.

Il solo giudice può protrarre l' indugio accordato alla moglie di tre mesi per formar l' inventario; di quaranta giorni per deliberare. La vedova però, che ha fatto fare l' inventario entro il termine prescritto, ma che non ha entro i quaranta giorni deliberato, non perde la facoltà di rinunziare, quando non si sia ingerita ne' beni della comunione. Può soltanto essere convenuta, come vivente in comunione, sino a che v' abbia rinunziato.

Non è concesso lo stesso privilegio alla moglie che ha fatto divorzio o ch' è separata di persona. Se non accetta la comunione entro i tre mesi e quaranta giorni dopo il divorzio o dopo la separazione definitivamente pronunziata, si presume che vi abbia rinunziato.

Durante l' intervallo di tempo accennato la vedova sì accettando, che rinunziando, riceve dalla comunione gli alimenti per se e per li suoi famigli, nè paga il fitto della casa ov' ella dimora.

La connessione delle idee ci guida ora ad esaminare quali regole stabilisca il Codice nel caso di accettazione o di rinunzia per parte della moglie o degli eredi suoi.

Se v' è accettazione, si procede dapprima alla formazione dell' attivo della comunione, il quale non è costituito che per mezzo delle collazioni, e delle prededuzioni rispettive.

E l' uno e l' altro coniuge conferisce ciò ch' egli deve alla comunione o a titolo d' imprestito o di risarcimento, o d' indennità; poi prededuce i suoi immobili proprj o gl' immobili surrogati, il prezzo di quelli che non sono stati rinvestiti, la somma delle indennizzazioni che gli sono dovute.

Le prededuzioni spettanti alla moglie hanno luogo prima di quelle del marito, cadono sul danaro e sugli effetti mobiliari della comunione, ed in sussidio sugli immobili della comunione a scelta della moglie e de' suoi eredi, e nel caso che gl' immobili della comunione non sieno bastevoli, sui beni proprj del marito.

Le prededuzioni del marito non cadono che sui beni della comunione.

Onde cotal divario? Dal non aver avuto la donna la menoma ingerenza negli atti dell' amministrazione comunale, cosicchè le sue azioni e i suoi diritti non possono essere senza sua colpa danneggiate.

Fatte da entrambi j coniugi tutte le prededuzioni dalla massa, il rimanente si divide per metà tra ciascuno d'essi o fra quelli che li rappresentano.

Se gli eredi della moglie sono discordi di modo che l'uno abbia accettata la comunione, cui l' altro abbia rinunziato, l'accettante non può prendere sui beni cadenti nella porzione della moglie che la sua quota virile ed ereditaria relativamente a questa porzione. Il di più appartiene al marito, il quale rimane obbligato verso l'erede rinunziante per quei diritti, che la moglie avrebbe potuto esperimentare in caso di rinunzia, ma parimenti fino alla concorrenza della porzione virile ereditaria del rinunziante.

Quanto alle forme, all' esecuzione, alle garantie, ai conguagli dell' eccedenze in una divisione di comunanza di beni, il Codice non istabilisce altre regole che quelle, che si leggono al titolo delle *successioni* per le divisioni de' coeredi.

Avvenendo il caso, che uno de' coniugi abbia distratto o celato qualch' effetto della comunione, prescrive il Codice, che il coniuge colpevole perda la porzione, che a lui spetterebbe di questo effetto.

Or una tale prescrizione sembrerà forse contradire quella che dichiara, malgrado ogni di lei rinunzia, in istato di comunione la vedova, che nasconda degli effetti comuni. Ma si dee por monte che altro è il caso, in cui la moglie o gli eredi suoi rinunzino alla comunione, ed altro il caso in cui l' accettino.

È inutile poi il rammemorare, che se, compiuta la divisione, uno de' coniugi risulta creditore dell' altro, egli esercita le sue ragioni sopra la parte della comunione pervenuta al debitore o sopra i beni particolari del medesimo. Parimenti se l' uno de' coniugi avesse ricevuto una donazione dall' altro, e volesse verificarla.

Le spese del lutto della moglie regolate seconde la facoltà del marito sono a carico degli eredi del medesimo,

i quali le pagano anco alla vedova che rinunzia alla comunione.

Siccome nella divisione dell' attivo, così anche in quella del passivo, la moglie ha alcune prerogative, le quali emanano sempre dallo stesso principio, che la moglie, che non è stata in alcun modo partecipe dell' amministrazione del marito, non debbe sentire tutti gli aggravj d'una cattiva amministrazione.

Per tal oggetto, quando dopo lo scioglimento della comunione è stato formato un inventario esatto, la moglie non è tenuta per i debiti della comunanza sia riguardo al marito, che riguardo ai creditori, che sino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti. In conseguenza, quando la porzione, ch' ella ha avuto ne' beni della comunanza, non basta per soddisfare la metà dei debiti, il marito o o gli eredi del marito debbono pagare il di più, e laddove fosse ella che avesse pagato quest' eccedenza, ha diritto di ripeterne il compenso.

Similmente la moglie può liberarsi dai debiti della comunione rendendo conto di ciò che le è pervenuto, ed abbandonando il resto a' creditori.

La moglie può essere convenuta per la totalità de' debiti contratti in suo nome ed entrati nella comunione, salvo il regresso contro il marito o contro i suoi eredi per la metà dei predetti debiti.

La moglie, ancorchè obbligata in proprio nome per un debito della comunione, non può essere convenuta che per la metà di tale debito, quando l' obbligazione non sia solidaria. Nel caso che avesse pagato il debito della comunione oltre la metà non può ripetere il soprappiù dal creditore, purchè la quietanza non esprima che ciò che ha pagato, era per la sua metà.

Diversamente procede la faccenda pel marito. Egli è tenuto per la totalità de' debiti della comunione da esso contratti, salvo il regresso contro la moglie o contro i suoi eredi per la metà dei debiti sumentovati. Ma avvertasi, che questa metà non debbe mai eccedere l' emolumento, che trasse la moglie dai beni della comunione.

Il marito non è tenuto, che per la metà dei debiti par-

ticolari della moglie, e che fossero caduti a carico della comunione.

Quello de' due coniugi, che viene molestato per la metà d' un debito della comunione in forza dell' ipoteca sopra l' immobile ad esso pervenuto per causa della divisione, ha di diritto il regresso contro l' altro coniuge o contro i suoi eredi per la metà di questo debito. Ciò stà nell'equità e nelle conseguenze della divisione.

Gli effetti della rinunzia alla comunione sono più semplici.

La moglie che rinunzia, perde qualunque sorta di ragione sopra i beni della comunanza, come pure sopra gli effetti mobiliari da lei medesima conferiti, de' quali non ricupera che la biancheria, e ciò che può essere di suo ordinario abbigliamento. Ma ella riprende sui beni della comunione, e in caso d' insufficienza su quelli proprj del marito:

1.° I suoi mobili se esistono, o quelli che furono surrogati in loro vece, o il prezzo de' medesimi se non fu fatto rinvestimento;

2.° Tutte le indennizzazioni, che le sono dovute dalla comunione.

Di nessun debito non è più risponsabile fuorchè di quello ch'ella avesse contratto unitamente al marito, o di quello che caduto a carico della comunione fosse a lei particolare, ma pagando anche questi debiti ella ha il regresso contro il marito o contro i di lui eredi.

Avendo noi spesse volte nominato gli eredi dell' uno o dell'altro coniuge sì quando trattossi dell' attivo e del passivo della comunione, che dell' accettazione o della rinunzia, giudichiamo soverchio d' avvertire che questi esercitano gli stessi diritti de' coniugi che rappresentano. *Sustinent personas defunctorum.*

La sola azione della ricupera della biancheria e delle vesti, e la sola azione che riguarda il mantenimento e l' abitazione alla vedova concessa pel tempo che formasi l' inventario, è meramente personale della moglie.

Il legislatore s' è arrestato qui, nè ha creduto che altre regole si dovessero prescrivere alla comunione *legale*. Prevedendo solo il caso, che i coniugi abbiano de' figli

d' un precedente matrimonio, e temendo non questi possano venir danneggiati dallo stato di comunione, statui, che laddove la confusione del *mobiliare* e dei debiti producesse a favore d' uno dei coniugi un vantaggio superiore a quello ch' è contemplato nell'articolo 1098 al titolo delle *donazioni* trà vivi, i figli del primo letto dell' altro coniuge possano addomandare la riduzione.

Dalla comunione *legale* passiamo ora alla comunione *convenzionale*. Se il Codice ha proclamato il principio, che l' atto con cui i futuri coniugi e le loro famiglie regolano e determinano le condizioni del matrimonio, è il più libero di tutti i contratti; se la stessa comunione legale non si considera se non se come la volontà presunta delle parti; se queste possono a loro talento escluderla attenendosi in vece ai patti e alle condizioni del sistema dotale, ne segue incontrastabilmente che elleno, pospossano ancora con istipulazioni speciali modificarla. La comunione convenzionale non è adunque altro che la comunione *legale* in quella guisa configurata, che piacque all' arbitrio o all' interesse degli sposi di farlo.

Non pretese il Codice di favellare di tutte le configurazioni, che gli sposi potrebbero dare alla comunione. Ei ne' trascelse soltanto le principali, e quelle che si dee supporre, che sieno più in uso dell' altre.

Hanno luogo ne' seguenti casi:

1.° Quando gli sposi stipulano, che la comunione non si estenderà che a' soli acquisti;

2.° Che il mobiliare presente o futuro nen entrerà nella comunione, o che non v' entrerà che per una data parte;

3.° Che vi si comprenderanno tutti o in parte gl' immobili presenti o futuri con attribuire ad essi la qualità di beni mobili;

4.° Che i conjugi pagheranno separatamente i loro debiti anteriori al matrimonio;

5.° Che in caso di rinunzia, potrà la moglie riprendere ciò che ha portato senza spesa od aggravio;

6.° Che il conjuge superstite conseguirà un' antiparte;

7.° Che i coniugi avranno porzioni ineguali;

8.° Che vi sarà fra essi comunione, a titolo universale.

Esaminiamo partitamente i diversi effetti, che da queste diverse modificazioni ne derivano.

Prima modificazione.

« Se gli sposi non hanno stabilita fra loro che una co-
» munione d'acquisti, si terrà ch' abbiano escluso dalla
» comunione i debiti di ciascuno di essi attuali e futuri,
» ed il loro rispettivo *mobiliare* presente e futuro. Quindi
» allo scioglimento della comunione, prelevato ciò che
» ciascuno de' coniugi giustifica d' aver conferito, la divi-
» sione si limita agli acquisti fatti dai coniugi unitamente
» o separatamente durante il matrimonio, e provenienti
» tanto dall' industria comune, che dai risparmj sopra i
» frutti ed i redditi de' due conjugi.

» Se il *mobiliare* esistente al tempo del matrimonio o
» pervenuto di poi non sarà stato col mezzo d' inventario
» riconosciuto, sarà considerato come acquisto. »

Riportiamo alcune non inutili osservazioni sopra queste disposizioni.

Allorchè una comunione di acquisti si viene a sciogliere, ogni coniuge riprende gl' immobili, che possedeva alla celebrazione delle nozze, ed i mobili che aveva allora, o che gli sono pervenuti di poi a titolo di successione o di donazione, detratti i debiti personali che la comunione avesse soddisfatti o per l' uno o per l' altro. Il di più si ripartisce, ed ogni coniuge o gli eredi suoi è obbligato di pagare la metà de' debiti fatti dopo il matrimonio e provenienti direttamente dalla comunione. Avvertasi sempre, che la moglie gode del privilegio di non essere tenuta alla soddisfazione di questi debiti, che in concorrenza degli emolumenti ch' ella ricava dalla comunione.

Se il marito esercita un' arte od una professione in cui egli solo metta una palese industria, non perciò si debbe credere che gli acquisti non vengano da un' industria comune, imperocchè si suppone in tal caso, che tanto vi abbia la moglie contribuito colla sua economia e colle cure dimestiche ch' ella si prende, quanto il marito col suo lavoro.

Per escludere poi i mobili dalla comunione e' fa d'uopo che la loro origine e la loro rispettiva proprietà sia riconosciuta in una maniera certa; altrimenti si considerano

come acquisti. Questa prescrizione toglie ogni dubbio, che tutti i mobili acquistati dopo il matrimonio con altro titolo, che con quello di donazione o di successione, non sieno acquisti.

Seconda modificazione.

« I coniugi possono escludere dalla comunione tutto il » loro *mobiliare* presente e futuro.

« Quando essi stipulino, che ne metteranno reciproca- » mente in comunione fino alla concorrenza d'una deter- » minata somma e valore, si riterrà per questo solo mo- » tivo che se ne sieno riservati il di più.

» Questa clausola costituisce il coniuge debitore verso la » comunione della somma che ha promesso di conferirvi » e l'obbliga a giustificarne la collazione.

» La collazione è bastantemente giustificata riguardo al » marito colla dichiarazione apposta nel suo contratto di » matrimonio, che il suo mobiliare è d'un dato valore. » È sufficientemente giustificata riguardo alla moglie colla » quietanza che il marito rilascia ad essa o a coloro che » l'hanno dotata.

» Ciascuno dei coniugi ha diritto al tempo dello scio- » glimento della comunione di riprendere e prelevare il » valore di quanto il mobiliare seco portato al tempo del » matrimonio, o pervenutogli posteriormente, oltrepassava » la sua quota posta in comunione.

» Il *mobiliare* che perviene a ciascuno de' coniugi du- » rante il matrimonio deve risultare da un inventario. Man- » cando l'inventario del *mobiliare* pervenuto al marito o » un documento proprio a giustificarne la preesistenza o » il valore, il marito non può più pretenderlo. Mancan- » do l'inventario di quello pervenuto alla moglie, con- » cedesi a lei o agli eredi suoi la facoltà di provare con » documenti, con testimonj, ed anche col mezzo della » pubblica fama il valore del medesimo. »

Tutte queste disposizioni sono chiarissime. I pochi cenni, che ciò malgrado noi faremo intorno alle medesime si considerino più fatti per addimesticare, come abbiamo avvertito altrove, i leggitori nostri colle teorie della comunione, che per rischiarare un testo, che di rischiaramenti non ne ha di bisogno.

Parlasi di reciproca collazione di mobili per una determinata somma. Ma la collazione può anco non essere reciproca, e può essere disuguale. Il Codice non allude che al caso il più comune, e non esclude gli altri. Nella Giurisprudenza francese la riserva, che fanno i coniugi del di più, si chiama *realizzazione*.

Quando i coniugi o uno di loro non ha al tempo del matrimonio de' beni mobili in quantità sufficiente per pagare la somma che ha promessa alla comunione, non è tenuto alla mobilizzazione de' suoi immobili pel residuo. Diviene soltanto debitore e nulla più.

I mobili, che il coniuge apporta alla comunione s'imputano sul suo debito pel valore che aveano alla celebrazione del matrimonio, imperocchè non si deve valutare il valore della cosa pagata, che al tempo del pagamento.

Quanto a' crediti, che i coniugi potessero avere allo istante del matrimonio, non vengono quest'imputati sulla somma de' mobili messi in comunione se non quando sieno stati pagati nel processo della comunione medesima. In questo solo caso possono entrarvi. E qui fra il marito e la moglie si nota un essenziale divario. Il primo è obbligato a giustificare il pagamento per poter farne l'imputazione. La moglie no, perchè toccava al marito di riscuoterli. Se dunque le carte di credito non si ritrovano, il pagamento è presunto. E se si ritrovano, e che i debitori sieno divenuti insolvibili, il marito debbe imputare i crediti a sè ed ammetterli per deduzione, qualora però non provi d'aver fatti de' tentativi senza frutto per ottenerne la riscossione, poichè in tal caso nol si può tacciare di negligenza.

Il patto di collazione rende differente in due cose la comunione legale e la convenzione.

Il primo divario consiste in ciò, che la comunione legale riceve a titolo universale i mobili posseduti da' coniugi il giorno della celebrazione del matrimonio; mentre nel caso della collazione speciale la comunione non riceve questi mobili che a titolo speciale pel pagamento della somma promessa e fino alla concorrenza di questa somma I mobili, che eccedono non entrano adunque nella comunione universale e rimangono proprj de' coniugati.

Il secondo divario è, che nella comunione legale i coniugi non sono responsabili dell'*evizione* di qualcuno de' loro mobili, perch'essi conferiscono questi mobili come li hanno e posseggono all'istante del matcimonio, ma trattandosi di collazione di mobili per somma determinata, l'*evizione* cade in aggravio del rispettivo collatore, il quale dee sborsare allora il valore del mobile *evinto*. Questa decisione è conforme a' principj comuni delle obbligazioni giusta i quali non è valido il pagamento se non in quanto il debitore ha trasferita nel creditore la proprietà incommutabile della cosa pagata. *LL.* 167 *e* 190, *ff. de Reg. jur.*

Terza modificazione.

« Quando i coniugi o uno di essi fanno entrare in co-
» munione in tutto o in parte i loro immobili presenti e
» futuri, questa clausola si addomanda *mobilizzazione*.
» La mobilizzazione può essere determinata o indeterminata.
» È determinata, quando il coniuge ha dichiarato di
» mobilizzare un dato immobile nella sua totalità o sino
» alla concorrenza d'una data somma. È indeterminata,
» quando il coniuge ha semplicemente dichiarato di con-
» ferire nella comunione i suoi immobili sino alla concor-
» renza di una data somma.
» L'effetto della mobilizzazione determinata è quello
» di rendere l'immobile o gl'immobili, che vi sono as-
» soggettati, beni della comunione, come i mobili stessi.
» Quando l'immobile o gl'immobili della moglie sono
» stati mobilizzati nella totalità, il marito ne può dispor-
» re, come degli altri effetti della comunione, ed alie-
» narli per intero. Se l'immobile non è mobilizzato che
» per una data somma, il marito non può alienarlo che col
» consenso della moglie; può però ipotecarlo senza il di
» lei consenso, sino alla concorrenza soltanto della por-
» zione mobilizzata.
» La mobilizzazione indeterminata non rende la comu-
» nione proprietaria degl'immobili che vi sono stati as-
» soggettati; il suo effetto si limita ad obbligare il con-
» iuge, che vi ha acconsentito, a far entrare nella mas-
» sa, allorchè la comunione si scioglie, alcuni de' suoi
» immobili sino alla concorrenza della somma da lui pro-

» messa. Parimenti non può il marito senza il consenso
» della moglie alienare o in tutto o in parte gl' immobili,
» sopra i quali è stabilita la *mobilizzazione* indetermi-
» nata, ma può ipotecarli sino alla concorrenza di tale
» *mobilizzazione*.

» Finalmente il coniuge che ha mobilizzato un un
» fondo, ha la facoltà all' atto della divisione di ritenerlo
» computandolo nella di lui porzione per il valore attua-
» le; i di lui eredi hanno lo stesso diritto ».

Pochissime osservazioni.

Prima di tutto la mobilizzazione dev' essere espressa. Ella non si stabilisce per induzione. Il coniuge, che non possedendo alcun mobile al tempo del suo matrimonio promette puramente e semplicemente di conferire tale o tal somma, non mobizza perciò i suoi immobili. Conviene ch' egli dica, che la somma ch' egli promette, si trarrà da' suoi mobili, e, non essendo questi sufficienti, da' suoi immobili ancora. Allora v' ha mobilizzazione.

L' *evizione* d' un immobile mobilizzato determinatamente torna a carico del coniuge proprietario. Egli è debitore di quest' immobile; deve trasmetterne la proprietà. Altrimenti non ha adempiuta la sua obbligazione. La comunione è un contratto di commercio, nel quale si fa luogo alla garentia.

L' immobile, che non è mobilizzato che fino alla concorrenza d' una certa somma, non dev' essere compreso ne' beni della comunione. Appartiene sempre al coniuge, che ne fa la mobilizzazione. Questo coniuge non è debitore dell' immobile *in ispecie*. È debitore della somma, a cui ha per così dire ipotecato gl' immobili.

È chiaro che il coniuge, che ritiene l' immobile mobilizzato, deve riceverlo pel valore ch' egli ha al tempo dello scioglimento della comunione. Questo immobile sarebbe entrato nella divisione per lo stesso valore.

Quarta modificazione.

« La clausola, colla quale i coniugi stipulano di pa-
» gare separatamente i loro debiti particolari, gli obbliga
» a rendersi reciprocamente conto dei debiti, che si com-
» proverà essere stati dalla comunione soddisfatti a sollievo
» del respettivo coniuge debitore. Ma quest' obbligazione,

» che riguardo a' coniugi ha luogo indistintamente e in
» tutti i casi, non ha alcun effetto per riguardo a' cre-
» ditori, poich' ella non impedisce che i creditori sì del
» marito, che della moglie non possano esercitare le loro
» ragioni contro la comunione, ed i beni della medesi-
» ma, quando non vi sia un inventario o altro atto an-
» teriore al matrimonio, da cui risulti il *mobiliare* con-
» ferito da' coniugi in società.

» Se i coniugi mettono in comunione una data somma,
» o un determinato corpo, una tale collazione induce un
» tacito patto ch' essa non sia aggravata dei debiti anteriori
» al matrimonio.

» La clausola di separazione dei debiti non fa che la
» comunione non sia gravata degl' interessi o dei frutti
» decorsi.

» Allorchè si procede contro la comunione pei debiti
» di uno de' coniugi dichiarato dal contratto libero e sciolto
» da qualunque debito anteriore al matrimonio, l'altro
» coniuge ha diritto ad una indennizzazione che si prende
» tanto sulla parte della comunione spettante al coniuge
» debitore, quanto sui beni particolari di esso, e in caso
» d' insufficienza quest' indennizzazione può proporsi in giu-
» dicio con azione di garantia contro il padre la madre,
» l' ascendente od il tutore, che lo avessero dichiarato li-
» bero e sciolto. Quest' azione di garantia può essere pro-
» posta dal marito anche durante la comunione, se il de-
» bito proviene per parte della moglie. Usando il marito
» di tal facoltà, coloro che hanno garantito, possono
» dopo lo scioglimento della comunione pretendere il loro
» rimborso dalla moglie o da' suoi credi. »

Non v' è che quest' ultima disposizione, la quale esiga un qualche rischiaramento. Risaliamo ai principj.

La clausola del *libero* e *sciolto* è una convenzione, in vigor della quale i parenti d' uno dei coniugi assicurano l' altro coniuge, che questi non ha debiti anteriori al matrimonio.

Siffatta clausola varia interamente da quella della separazione de' debiti, la quale è una convenzione, che i futuri sposi stipulano fra loro. Per la clausola del *libero* e *sciolto* il coniuge, cui essa riguarda, non è per nulla ob-

bligato inverso l'altro coniuge. Lo sono soltanto i di lui parenti, che hanno stretta la convenzione. E da ciò ne segue che la separazione de' debiti è connessa colla comunione, e che la clausola del *libero* e *sciolto* non vi ha alcun legame, perchè può stare anche senza di essa.

D'ordinario sono i parenti del marito, che fanno uso di questa clausola. Ma talvolta ancora i parenti della moglie. La clausola non produce gli stessi effetti per l'una e per l'altra.

Quando gli è il futuro sposo, ch'è dichiarato libero e sciolto da' suoi parenti, l'effetto della clausola è di obbligare costoro di risarcire la moglie dal pregiudizio, che possono apportarle i debiti del marito anteriori al matrimonio.

Or questi debiti possono nuocere in due modi alla moglie.

Prima di tutto possono impedirle di trovare nei beni del marito di che rimborsarsi per rispetto alla dote, alla prededuzione convenzionale, alle ricupere, e agli altri patti matrimoniali. In secondo luogo possono diminuire la sua porzione nella comunione, che sarebbe stata più larga, e per conseguenza più vantaggiosa, senza questi debiti.

Ciò fa insorgere la quistione sulla quantità e qualità del risarcimento che conviene alla moglie. Il Codice nol determina; ma stando alle decisioni di uno de' più profondi Giurisconsulti francesi, e' si debbe considerare, che i parenti del marito, allorchè il dichiararono libero e sciolto da' debiti, non ebbero già in animo di garantire a' coniugi una comunione più o meno vantaggiosa, ma soltanto d'assicurare la moglie, che la sua dote, le sue ricupere, in una parola i suoi crediti matrimoniali non proverebbero veruna diminuzione per gli debiti del marito anteriori al matrimonio. Inoltre. Se la moglie rinuncia alla comunione nulla più le importa del buono o malo stato di questa. Se accetta, dà a divedere, che trova la comunione a lei profittevole qual essa è. In nessun caso i parenti del marito non hanno promesso di rendere florida la comunione.

Allorchè sono i parenti della futura sposa, che la dichiarano *libera* e *sciolta* da' debiti, il che, dicono gli stessi Giurisconsulti, è rarissimo, il marito non può con-

templare che due cose. La prima, che la comunione non sia diminuita da' debiti, che la moglie possa avere prima del matrimonio. La seconda, che per causa di questi debiti quella donazione, che gli fosse stata fatta pel contratto nuziale, non abbia a soggiacere ad alcuna alterazione.

Per riguarpo alla donazione, esso non può esercitare la sua azione di garantia che all'istante dello scioglimento del matrimonio. Se poi non v'è donazione, egli ha il diritto di chiedere a' parenti della moglie, che paghino i debiti anteriori al matrimonio, per li quali egli fosse citato in giudizio. E laddove questi debiti fossero esclusi dalla comunione per una clausola di separazione, il marito può esigere, che i parenti della moglie paghino gl' interessi ed i frutti scaduti.

Anzi per la clausola del *libero* e *sciolto*, vi sia o non vi sia esclusione, questi debiti non possono esistere nè pel marito nè per la comunione. In conseguenza i parenti sono sempre obbligati a pagare gl' interessi ed i frutti scaduti.

La semplice dichiarazione del *libero* e *sciolto* differisce molto dalla clausola, mediante la quale i parenti d' uno de' coniugi si obbligano a pagare i debiti, che questi avesse contratti prima delle nozze. La è questa una convenzione, che si fa direttamente in favor suo, e con lui medesimo. Quindi i parenti non solo non possono più esigere il rimborso de' debiti che avessero pagati, ma il coniuge al contrario, cui fu fatta la promessa, ha contro di loro un' azione per astringerlo al pagamento dopo lo scioglimento della comunione. Così i citati Giurisconsulti.

Quinta modificazione.

« La moglie può stipulare, che in caso di rinunzia
» alla comunione essa ripiglierà in tutto o in parte ciò,
» che vi avrà conferito tanto all' atto di matrimonio,
» quanto dopo; ma tale stipulazione non può estendersi al
» di là delle cose formalmente espresse, e nemmeno a
» vantaggio di altre persone eccettochè delle indicate.

» In conseguenza la facoltà di ripigliare il *mobiliare* con-
» ferito dalla moglie all' atto del matrimonio non si esten-
» de a quello, che le fosse pervenuto durante il matri-
» monio. Così pure la facoltà accordata alla moglie non
» si estende a' figli, e quella accordata alla moglie e

» ai figli, non si estende agli ascendenti o ai collaterali.
» In tutti i casi non può essere ripigliato quanto si
» conferì, che facendosi prededuzione dei debiti partico-
» lari della moglie, ó che la comunione avesse soddisfatti.»

A questo proposito deesi rammentare alcune delle disposizioni, che abbiamo testè discorse, le quali dilucideranno affatto il testo della legge.

Le collazioni fatte dalla moglie debbono essere giustificate o mediante il contratto nuziale, o mediante gl' inventarj o mediante altri atti equivalenti. E per riguardo a' beni pervenuti dopo il matrimonio, se non v' è inventario, la moglie o gli eredi suoi sono ammessi ad offerire la prova della loro quantità e del loro valore anche col mezzo della pubblica fama.

Se la moglie ha conferito alla comunione de' debiti attivi, il marito è debitore della loro somma e di tutto ciò ch' è stato pagato, e laddove non provasse di aver fatti de' tentativi infruttuosi, anco di ciò che non si fosse per sua negligenza riscosso.

Quanto a' fondi, che la moglie ha fatto entrare nella comunione per mobilizzazione, non v' ha dubbio ch' ella e i suoi eredi possono riprenderli in natura, quando si trovano ancora in potere del marito. Se guasti per colpa sua, egli deve risarcire la moglie. Se migliorati in vece da lui, deve ricevere il prezzo dei miglioramenti.

Essendo la mobilizzazione circoscritta ad un fondo, ed avendolo il marito alienato, la moglie non può ripeterlo dagli acquirenti. Ella può esigere soltanto il prezzo della vendita dal marito o dagli eredi del marito. Ma se questa vendita fosse stata fatta a vilissimo prezzo per qualche mira indiretta, può pretendere che ne sia praticata la stima.

Che se la mobilizzazione è indeterminata, ed il marito abbia venduto il fondo senza l' assenso della moglie, può ella in tal caso ripeterlo dagli acquirenti senza veruna difficoltà.

La facoltà accordata alla moglie di riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti, non debbe essere considerata secondo i principj ordinarj di tutte le società, perch' ella è fuori di questi principj. Di fatti, se si desse retta a'

medesimi, non potrebbe certo non sembrare stranissimo, che uno associato potesse partecipare de' guadagni della società senza soffrirne le perdite, e potesse ancora ritirare ciò, che ha arrecato alla società. Ma si debbe riflettere, che questo è un favore speciale impartito al matrimonio, e una specie di compensazione, che si dà alla moglie per non aver ella avuto verun diritto d'ingerenza, o d'amministrazione nel corso intero della comunione. E pel motivo appunto, che tal facoltà si reputa come un favore, e come un privilegio, la si tiene di strettissimo e rigidissimo diritto, e non la si estende che ai casi preveduti, e alle persone indicate. Essa è adunque *personale* della moglie, cioè è un diritto, che non può realizzarsi che rispetto a lei. Se ella muore innanzi dello scioglimento della comunione, il diritto non si verifica più. Ma quando la moglie lo ha acquistato colla sua sopravvivenza, diviene allora una proprietà appartenente a tutti coloro che rappresentano costei, perchè è un diritto, che si trova in *bonis*, e che non solo può essere esercitato da' suoi eredi sieno testamentarj sieno *ab intestato*, ma ancora da creditori suoi.

Ove nella clausola sia indicata soltanto la moglie, i suoi eredi non hanno nulla a pretendere se non dopo la verificazione del diritto, il quale, come abbiamo testè notato, forma nel caso della verificazione parte de' beni della moglie stessa ed è trasmesso in un co' medesimi. Se poi la clausola fù stipulata anche in favore de' figli, il diritto si apre per loro, tostochè la moglie non esiste più, cioè anco s' ella muore innanzi allo scioglimento della comunione. Sotto la denominazione di figli s' intendono tutti i discendenti in linea diretta di qualunque grado sieno. Il Codice li comprende sempre tutti sotto a questo nome.

La parola *eredi* s' applica a tutti i parenti chiamati dalla legge alla successione, ed anco a' legatarj universali, quando ne hanno il titolo ed i diritti. Per conseguenza, se la facoltà di riprendere la collazione è stipulata a favor della moglie e de' suoi *eredi*, i parenti collaterali della moglie, ed anco il suo legatario universale può esercitarla.

Non rade volte si potrebbe aggiungere alla parola *eredi* la qualità di *collaterali*. Sarebbe assurdo il credere, che

si avesse voluto allora preferire i collaterali a' figli. Si deve assolutamente tenerli compresi.

Sesta modificazione.

« La clausola, colla quale il coniuge superstite è autorizzato a prelevare prima di qualunque divisione una » data somma o una data quantità d'effetti mobiliari in natura, non dà diritto a tale prededuzione in vantaggio » della moglie sopravvivente se non quando essa accetti » la comunione, purchè nel contratto di matrimonio non » lo sia stato riservato un tale diritto anche in caso di » rinuncia. E del caso di questa riserva in fuori, la prededuzione non si eseguisce che sulla massa divisibile, » e non sui beni particolari del coniuge premorto.

» La prededuzione non si riguarda come un vantaggio soggetto alle formalità delle donazioni, ma come una » convenzione matrimoniale.

» Si fa luogo alla prededuzione per la morte naturale » o civile.

» Quando lo scioglimento della comunione deriva dal » divorzio o dalla separazione personale, non v'è luogo » all' attuale rilascio della cosa da prededursi, ma il coniuge che ha ottenuto o il divorzio, o la separazione personale, conserva i suoi diritti alla prededuzione nel caso » di sopravvivenza. Se è la moglie, che ha ottenuto il » divorzio o la separazione, la somma o la cosa che costituisce la prededuzione, resta sempre provvisionalmente al marito coll'obbligo di dare cauzione.

» I creditori della comunione hanno sempre il diritto » di far vendere gli effetti compresi nella prededuzione, » salvo al coniuge danneggiato il regresso verso l'altro » coniuge. »

La parola *prededuzione* risveglia tantosto l'idea d'una cosa, che si dee prelevare da una massa comune. Quindi il marito non può mai effettuare una prededuzione, se non quando la moglie accetti, poichè rinunziando ella, o i suoi eredi, tutti i beni della comunione rimangono al marito, nè v'è più divisione o prededuzione a fare.

Nel caso della riserva la prededuzione a favore della moglie superstite forma un credito speciale contro la successione del marito.

Quando la moglie o i suoi eredi accettano, si procede alla liquidazione de' beni della comunione. La moglie riprende i suoi mobili proprj del pari che i suoi rinvestimenti. Lo stesso fanno gli eredi del marito. Indi si regolano le ricompense e le indennizzazioni, che possono essere dovute alla comunione. Finalmente si sottraggono tutti gli obblighi, che la comunione professa verso gli estrani. Dopo tutte queste sottrazioni la massa della comunione trovasi depurata, e su questa massa si debbe prelevare la prededuzione. Adoperando in cotal guisa ne viene, che il coniuge superstite non prende che per metà la prededuzione sulla parte spettante al coniuge premorto. Confonde esso l' altra metà in se medesimo.

Talvolta si pattuisce, che la prededuzione sarà tolta per intero sulla parte del coniuge premorto. In questo caso si forma la massa. Si distribuisce per metà fra i due coniugi. In appresso il coniuge prende la prededuzione dalla metà, che appartiene al coniuge defunto.

Sempre però i debiti debbono essere sottratti o pagati per metà da' due coniugi. Quegli, che ha il benefizio della prededuzione, non è tenuto per cagione di questo beneficio di pagare di più.

Se dopo le fatte sottrazioni non resta niente nella comunione, la prededuzione cade a vuoto. Se non vi resta che quanto basta a compiere questa prededuzione o a soddisfarne una parte, il coniuge superstite prende il residuo senz' altra pretesa.

La prededuzione è una specie di convenzione, non è una donazione. Or noi abbiam veduto, che i figli del primo letto possono agire in un determinato caso per la riduzione. Quindi, se nel contratto nuziale d' una vedova avente figli del primo matrimonio si pattuisce una prededuzione, fa d'uopo, nel caso che la prededuzione si apra a pro del marito, comprenderla nella massa della donazione, che la moglie ha potuto fare al medesimo; e laddove con questa aggiunta ecceda la misura prescritta, ridurre la prededuzione a debiti confini.

Per conseguenza, se il contratto di matrimonio, ove si trova il patto della prededuzione, contiene già una donazione, che ascenda a tutto ciò che si può dare, o sem-

plicemente una donazione ch'agguagli la porzione d' un figlio, il marito non può più pretendere la sua prededuzione.

Se poi è un uomo vedovo quegli, che ha sposato una seconda moglie, il patto della prededuzione forma ugualmente in profitto di essa un vantaggio della metà del valore di questa prededuzione, se accetta, e della totalità, se ella deve averla anche rinunciando. Nell' uno e nell'altro caso la prededuzione è però sempre riducibile.

È bene notare ancora, che se i due coniugi per una casuale disavventura periscono entrambi insieme dimodochè sia impossibile il distinguere quale di loro sia sopravvissuto, non ha più luogo la prededuzione. In siffatta circostanza non si ammettono le congetture, che si ammettono nella successione, perchè è necessario che la proprietà venga a qualcuno trasmessa, ma non è necessario che la prededuzione si verifichi indispensabilmente.

Accadendo lo scioglimento del matrimonio per un divorzio per cause determinate, o per una separazione di corpo, che non può se non se per gli stessi motivi effettuarsi, quello de' coniugi, che ha porto motivo al divorzio, o alla separazione, perde tutti gli avvantaggi, che furono pel contratto nuziale a suo favore stabiliti, quindi perde anche il dritto della prededuzione. E precisamente per tale oggetto il Codice non ha in mira che il coniuge che ha ottenuto il divorzio.

Fino a questo punto non si para dinanzi veruna difficoltà. Ma domandano i Giurisconsulti: che avverrà, se nasce un divorzio per reciproco consenso? La somma o la cosa, che forma l' obietto della prededuzione, rimarrà del pari come nel divorzio per cause determinate presso il marito, il quale sarà sempre tenuto a dare cauzione. E se egli non troverà la richiesta cauzione, insistono ancora i Giurisconsulti? In tal caso non si ha che ad ordinare il deposito in un pubblico monte, e lasciare che il marito ne goda i frutti, imperocchè nessuna circostanza può rendere esercibile un diritto che non è per anco aperto.

Settima modificazione.

» I coniugi potranno derogare all' uguaglianza della di-
» visione stabilita dalla legge tanto col non assegnare nella

» comunione al coniuge sopravvivente o a' suoi eredi che
» una porzione minore della metà, quanto col non asse-
» gnargli che una somma fissa per qualunque diritto nella
» comunione, e così pure collo stipulare, che la comu-
» nione intera in certi casi apparterrà al coniuge sopravvi-
» vente o ad uno di essi soltanto.

» Il coniuge, cui è assegnata cotale porzione, non sog-
» giace ai debiti della comunione, che in proporzione alla
» desima. Se si pattuisca che debba pagare una maggior
» quantità, la convenzione è nulla.

» La clausola, in forza della quale si assegna ad uno
» de' coniugi una determinata somma nella comunione, si
» risolve in un contratto eventuale, che obbliga l'altro
» coniuge a pagarla, qualunque sia l'esito della comunione.

» Se la clausola non contiene un tal contratto, che re-
» lativamente agli eredi del coniuge, questi in caso di so-
» pravvivenza ha diritto alla divisione legale per metà.

» Il marito o i suoi eredi, che in virtù della stessa
» stessa ritengono la totalità della comunione sono tenuti
» a soddisfare tutti i debiti di essa.

» Se appartiene alla moglie superstite il diritto di ri-
» tenere, mediante una convenuta somma, tutta la comu-
» nione contro gli eredi del marito, essa ha la scelta o
» di pagare loro una tal somma restando obbligata per
» tutti i debiti, o di rinunziare alla comunione cedendone
» agli eredi del marito i beni ed i pesi.

» È lecito a' coniugi di stipulare che la totalità della
» comunione appartiene al coniuge superstite o soltanto
» ad uno di essi salva agli eredi dell'altro la ragione di
» ricuperare i beni conferiti ed i capitali caduti nella co-
» munione per parte del loro autore. Simile stipulazione
» si riguarda come una convenzione nuziale fra socj. »

La disposizione, che grava il coniuge d'una porzione soltanto de' debiti proporzionata alla così detta sua tangente, non solo è conforme alle semplici nozioni del diritto, e all'equità naturale, ma è altresì analoga alle teorie della comunione, le quali proibiscono, che un coniuge si vantaggi a spese dell'altro. Or se si pattuisse, a modo d'esempio, che la moglie non avrà, che una terza parte dell'attivo della comunione, e che nulladimeno soggiacerà

alla metà dei debiti, il marito avrebbe l'agio di far degli acquisti senza sborsarne il prezzo, onde la moglie avesse poi a pagare la metà del debito non ricevendo che il solo terzo dell'acquisto. E così viceversa.

Allorchè gli sposi pattuiscono, che la totalità della comunione apparterrà al coniuge superstite salvo agli eredi dell'altro il diritto di ricuperare ec. gli è naturale il vedere, che si suppone sempre che uno de' coniugi sia morto naturalmente o civilmente. Ne' casi adunque, in cui la comunione si sciolga o per divorzio o per separazione personale o di beni, questa clausola non può adempiersi, perchè amendue i coniugi son viventi. Ma non per questo cade a vuoto il suo effetto, mercecchè un tale diritto, come tutti gli altri diritti eventuali, che dalla premorienza de' coniugi dipendono, è solamente sospeso. Debbesi quindi procedere, come nella prededuzione, cioè liquidare la comunione, e poscia dividerla per metà aspettando, che la sorte decida qual de' due coniugi col sopravvivere all' altro potrà impadronirsi della porzione di questo. Osservisi, dicono i Giureconsulti, che la legge non esige che il marito dia cauzione. Siccome questa condizione è difficile da adempiersi; così fa d'uopo tenerla ristretta al caso indicato. È massima infallibile, che le disposizioni di rigore non si debbono estendere.

È inutile l'avvertire, che arrecando questa convenzione un vantaggio al coniuge superstite, lo sposo che ha dato motivo al divorzio o alla separazione personale per causa determinata, ne rimane privo.

Il coniuge superstite, che in vista della medesima clausola s'impadronisce di tutti i beni della comunione soggiace al pagamento di tutti i beni. Ma la moglie ha due privilegi in ciò. Quello di rinunciare, se reputa gravosa la comunione, e quello di non pagare i debiti che in proporzione de' beni.

Ottava ed ultima modificazione.

» Gli sposi possono stabilire nel contratto di matrimonio
» una comunione universale de' loro beni tanto mobili, che
» immobili, presenti o futuri, o di tutti i loro beni presenti solamente, o soltanto di tutti i loro beni futuri.

Non gli è mestieri se non se d'avvertire che stabilendo

i coniugi una comunione universale di tutti i loro beni, presenti e futuri, non debbono attendersi allo scioglimento della medesima alcun profitto speciale, alcuna prededuzione, e che tutta la massa de' beni si ripartisce per metà.

Quindi, la moglie che rinuncia, non ha nessuna recuperazione a fare. Ella è sola sgravata dall' obbligo di contribuire al pagamento de' debiti.

Il Codice dopo avere indicate le otto modificazioni della comunione convenzionale da noi descritte, ripete nuovamente che sta in arbitrio de' coniugi lo stipulare qualunque patto, qualunque convenzione loro piaccia, purchè non sia contraria a' buoni costumi; non deroghi alle prescrizioni della *patria potestà*, *della tutela*, *delle successioni* ec. o non si riporti a leggi, statuti, o consuetudini di già abolite. Proibisce eziandio tutte le convenzioni nuziali d'un secondo matrimonio, che nuocessero a' diritti dei figli del primo letto, ma avverte nello stesso tempo, che i semplici guadagni risultanti dai lavori comuni, e dai risparmi sulle rendite rispettive, quantunque disuguali fra i due coniugi, non sono considerati come un vantaggio fatto in pregiudizio di codesti figli.

Accenna finalmente, che la comunione *convenzionale* soggiace alle regole della comunione *legale* in tutti i casi, in cui non vi si è derogato col contratto implicitamente od esplicitamente, e per vieppiù confermare la libertà indefinita lasciata agli sposi di stabilire qualunque patto matrimoniale, contempla il caso, che gli sposi non sottomettendosi al regime dotale abbiano dichiarato o di maritarsi senza comunione o di rimanere separati di beni. Il Codice regola gli effetti di queste stipulazioni nel modo seguente:

Se gli sposi si maritano senza comunione, il marito ritiene nulla ostante l' amministrazione dei beni mobili ed immobili della moglie, e ne ritragge i frutti, de' quali per altro la moglie può riservarsi una determinata parte per le sue minute spese e per gli bisogni della sua persona. Il marito riceve inoltre tutto il *mobiliare* ch' essa porta in dote, o che le perviene durante il matrimonio salva la restituzione, ch' egli ne dovrà fare dopo lo scioglimento o dopo la separazione de' beni pronunziata giudizialmente. E siccome può accadere che nel mobiliare

portato dalla moglie in dote; o pervenuto ad essa durante il matrimonio, vi sieno delle cose soggette a consumazione; così formerassi un inventario colla stima delle medesime ed il marito sarà tenuto a restituire il prezzo della stima.

Il marito è obbligato a tutti i pesi, che sono a carico dell' usufruttuario.

Quando gli sposi dichiarino di maritarsi senza comunione, i beni immobili costituiti in dote non sono più inalienabili, ma non possono tuttavia alienarsi senza il consenso del marito, e in caso di rifiuto senza giudiciale autorizzazione.

Aggiungiamo qui, che se il prezzo de' beni alienati è stato impiegato per le cose del marito, od anche per le cose che sono relative al matrimonio, cioè a dire per tutt'altro oggetto che per gl' interessi proprj e personali della moglie, ella diviene creditrice del prezzo verso il marito o verso gli eredi suoi. L' esclusione della comunione non varia in verun modo questo invariabile principio.

La clausola della separazione de' beni produce l'effetto, che la moglie conservi l' intera amministrazione de' suoi beni mobili ed immobili, ed il libero godimento delle sue rendite; ma in nessun caso (neppure per convenzione nuziale, che allora sarebbe nulla) può alienare i suoi immobili senza l' assenso del marito o senza l' autorizzazione del giudice.

Ciascuno de' coniugi concorre ai pesi del matrimonio secondo le convenzioni nuziali. Non essendovi patto a tale riguardo, la moglie contribuisce un terzo delle sue rendite.

Suppone infallibilmente il Legislatore, che gli sposi abbiano a un dipresso ugual quantità di beni di fortuna, poichè altrimenti se il marito fosse povero e la moglie ricca, come un terzo solo delle rendite della moglie potrebbe essere sufficiente? Ma gli è impossibile, che lo sposo all' istante che si stendono le convenzioni nuziali, e si stabilisce la separazione di beni, non si accorga di questo, e non si affretti a prevenire le disposizioni della Legge. V' ha di più, quale sposa d' un cuore ben fatto il soffrirebbe?

Tengasi pure a mente, che la legge parla d' una separazione di beni convenuta per contratto nuziale, poichè

se fosse accordata per atto di giudice, v' ha una prescrizione anteriore, che statuisce, che allora la moglie deve contribuire in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito alle spese domestiche, ed a quelle d' educazione della prole comune. Di vero la moglie non ha ricorso allo spediente della separazione de' beni, che quando il marito è quasi del tutto ruinato.

Compiuto il quadro della comunione esaminiamo quello del regime dotale.

Prescrive il Codice, dopo aver detto, che la dote consiste in que' beni, che la moglie porta per sostenere i pesi del matrimonio; che tutto ciò, che la donne si costituisce in dote, o le vien dato nel contratto nuziale, sia dotale, se non v' è stipulazione in contrario.

Or cosa la donna può costituirsi in dote? Tutto ciò ch' ella vuole. Un oggetto determinato, una parte de' suoi beni presenti e futuri, tutti i suoi beni presenti, tutti i suoi beni futuri, tutt' i suoi beni presenti e futuri. Ma quando ella non parla che di beni in generale costituitisi in dote, non s' intende ch' ella abbia voluto in questa costituzione comprendere anche i suoi beni futuri.

La dote durante il matrimonio non può essere nè diminuita nè accresciuta.

Da queste primiere disposizioni della legge noi rileviamo, che non si mette alcun divario fra la costituzione della dote fatta dal padre o dalla madre o da un parente o da un estrano; che le parole di *costituzione di dote* non sono necessarie a caratterizzare alcune cose dotali, poichè basta, che si esprima la volontà di apportare tali cose in favore del matrimonio al momento che lo si contrae, perchè acquistino tosto il carattere di dotali; e ch' ogni cosa, che pervenisse alla moglie dopo il matrimonio, non sarebbe dotale, se la moglie non avesse stipulato che anche i beni futuri di sua ragione sarebbero trasmessi al marito a titolo di dote.

Or qui insorge una controversia, che merita di essere ponderata o almeno conosciuta. Il Codice civile parla dell' estensione che si può dare alla convenzione dotale, parla de' beni ch' ella può comprendere, ma non dice che debba avere necessariamente un oggetto determinato.

Le leggi romane si esprimevano in cotal modo: *Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi nec prestita sit, cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum, quod ea quae nubebat dotem dare promiserit.*

Gli è certo che debbe essere della promessa della dote, come di tutte le altre obbligazioni. Non v'è vincolo se non v'è oggetto. Lo stesso Codice formalmente il decise.

Nulladimeno i Giureconsulti francesi tengono, che si debba distinguere chi ha costituito la dote. Se questi è semplicemente un collaterale od anche un estrano, la promessa sua, ove non sia determinata, cade a vuoto; ma se è un padre, una madre od un ascendente, portano opinione che debba procedere in altra guisa la faccenda, e traggono argomento dall'obbligazione naturale, che hanno questi ascendenti di dare un provvedimento a' loro discendenti per inferire, che quando hanno promessa una dote anche indeterminatamente, debbono attenere la loro parola. L'estrano o il collaterale, soggiungono eglino, esercitano un atto di liberalità, a cui in verun modo non sono tenuti. Il padre o la madre all'incontro pagano in prevenzione un debito, che cade già sulla loro successione, cosicchè promettendo la dote altro non fanno che ratificare un obbligo naturale e renderlo civile ed attivo.

Parimenti gli stessi Giureconsulti non sono persuasi, che la moglie dopo il matrimonio non possa ricevere nessuna cosa a titolo di dote. Chi fa una donazione, sia il padre, sia la madre, sia qualunque altro, può mettere alla sua liberalità quelle condizioni, che a lui piacciano. A quel medesimo modo, che sotto il regime della comunione quegli, che dona de' mobili, che pur cadrebbero nella comunione, può prescrivere che non debbano essere comuni; così, sostengono essi, sotto il regime dotale, uno può donare al coniuge un fondo a patto che vesta il carattere di dotale.

Per vero dire tal conchiusione sembra urtare direttamente la disposizione del Codice, che non ammette accrescimenti di dote. Ma si può rispondere che questa disposizione allude ad un espresso contratto di aumento di dote e non già ad una donazione, che non vi è contemplata.

Aggiungasi ancora, che trascurando la parola *dote* o l'aggiunto di *dotale*, niuno revocherà in dubbio che non si possa donare ad una femmina congiunta in matrimonio un fondo, purchè ella vivente il marito non ne possa disporre che per il collocamento de' suoi figli, e ciò pure col consenso maritale o coll' autorizzazione del giudice.

Se il padre e la madre costituiscono insieme una dote senza distinguere la parte che toccherà a ciascuno di dare, la dote s' intenderà costituita in parti uguali. Laddove poi il solo padre costitusse la dote per li diritti paterni e materni, la madre, quantunque si trovasse presente al contratto, non sarebbe obbligata, e la dote rimarrebbe per intero a carico del padre.

Se il padre o la madre superstite costituisce una dote sui beni paterni e materni senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i beni del coniuge predefunto fino alla concorrenza di tutti i diritti che potessero competere alla sposa dotata, il di piú sopra i beni di chi ha costituita la dote.

Non ostante che la figlia dotata dal padre, o dalla madre, abbia beni proprj, di cui ad essi appartenga l'usufrutto, nulladimeno la dote prenderassi dai beni de'costituenti, quando non vi sia stipulazione in contrario.

Chi costituisce una dote è tenuto a garantire gli effetti, che ha in dote costituito. Gl' interessi poi della dote decorrono *ipso jure* dal giorno del matrimonio quand' anche siasi pattuita una dilazione al pagamento. Ciò però non succede, quando v' è stipulazione in contrario.

Queste sono tutte le disposizioni della legge sulla costituzione della dote. Deesi reputare ragionevolissima quella, che la sola presenza della madre al contratto nuziale della figlia non basti, perchè la si tenga obbligato a contribuire alla dote medesima. In ogni obbligazione si richiede una promessa esplicita, un espresso consenso. Che se questa promessa esplicita, questo espresso consenso non è necessario nella comunione, tal cosa accade, perchè il marito che dà la dote ad un figlio comune traendola da' beni comuni, si presume che abbia promesso e stipulato per la moglie in qualità di capo della società coniugale. Quindi la moglie non è obbligata, che come vivente in comunio-

ne, e cessa la sua obbligazione, s' ella rinunzia. Ma nel regime dotale il marito non ha alcun carattere per obbligare la moglie. Vi ci vuole il suo consenso espresso personale.

La legge ha dichiarato inalienabile il fondo dotale, ed ha soltanto eccettuati alcuni casi, in cui si può alienarlo. Veggiamo quai sieno questi casi, e quali diritti pure possa il marito esercitare sui beni dotali.

Prima di tutto il solo marito ne ha durante il matrimonio l' amministrazione. Egli agisce contro i debitori de' beni dotali, egli ne *percepisce* i frutti e gl' interessi, egli esige la restituzione de' capitali. La moglie può riservarsi una parte delle rendite della dote per le sue minute spese e per li bisogni suoi personali.

Il marito non è obbligato a prestare cauzione per la dote, ove pel contratto nuziale non gli si dia quest' obbligo. Se la dote è costituita in mobili, senza dichiarazione che tale stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene il proprietario, e non è debitore che del prezzo loro attribuito.

La stima dell' immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito senza un' espressa dichiarazione. L' immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non qualora nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell' impiego. Lo stesso ha luogo relativamente all' immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.

Su questo proposito le leggi romane portavano una prescrizione diversa. Il fondo dato in dote, previa estimazione, diveniva di piena proprietà del marito, il quale non era tenuto, che di sborsare alla moglie il prezzo della stima. Il Codice ha provvidamente cangiata questa legislazione. È più vantaggioso per la moglie l' avere un fondo, che ella è sempre certa di ritrovare, di quello che un credito ch' ella può perdere. Del resto il Codice lascia il libero arbitrio alle parti di pattuire diversamente per l' innegabile principio ch' egli non provvede a' loro interessi se non se quando elleno non vi hanno provveduto.

È chiaro, che quando la dote è stata costituita puramente in danaro, non v' ha che la somma data, che sia

dotale. Il marito, che diviene il proprietario assoluto di questa somma, come di tutte le cose *fungibili* costituite in dote, può disporne a suo talento. L'acquisto del fondo, ch'ei facesse adunque con questa somma, apparterrebbe a lui. Veruna convenzione successiva potrebbe comunicare al fondo medesimo la qualità di dotale, pel motivo che i patti del contratto nuziale dopo la celebrazione del matrimonio sono inalterabili, ned è più soggetta a successivo cangiamento la natura, la consistenza, la qualità della dote. Anche questo varia dalla romana legislazione, la quale permettea nuovi patti dopo il contratto matrimoniale.

Gl'immobili costituiti in dote non possono ipotecarsi o alienarsi durante il matrimonio nè dal marito, nè dalla moglie, quando ciò non sia stato convenuto nel contratto nuziale.

Può però la moglie coll'assenso del marito, o coll'autorizzazione giudiziale in caso di rifiuto, dare i suoi beni dotali pel collocamento de' figli di primo letto. Se è autorizzata soltanto dal giudice, dee riservare l'usufrutto al marito. Anche per lo collocamento de' figli comuni non può disporre di questi beni senza l'assenso del marito.

Si può eziandio alienare l'immobile dotale coll'autorizzazione del giudice all'incanto e dopo tre pubblicazioni:

Per liberare dal carcere il coniuge.

Per somministrare gli alimenti a' figli o agli ascendenti.

Per pagare i debiti della moglie o di quelli, che hanno costituita la dote, allorchè questi debiti della moglie o di quelli, che costituirono la dote, hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.

Per restaurare l'immobile dotale.

Per non possederlo con altri indiviso.

In tutti questi casi l'avanzo del prezzo rimarrà dotale e verrà impiegato con questa qualità a vantaggio della moglie.

Il Codice rinnovella in tutto il suo rigore la disposizione della legge unica *Cod. de rei uxor. actione*, per riguardo all'inalienabilità del fondo dotale. Questa inalienabilità non deve però essere un ostacolo al collocamento de' figli, che si reputa un obbligo naturale specialmente

per li figli di primo letto, della cui sorte un solo de' coniugi si può prender pensiero. I Giureconsulti francesi convenendo della ragionevolezza della disposizione, soggiungono, ch'ella per altro non dee avere effetto se non quando codesti figli di primo letto non abbiano una fortuna propria bastevole al loro collocamento, perchè la dote non dee alienarsi senza necessità. Sta al giudice, che dee dare l'autorizzazione il deciderlo.

Ond'è che quando si tratta del collocamento dei figli comuni, il Codice non fa motto dell'autorizzazione del giudice? La ragione salta subito agli occhi. Se il marito non acconsente a questo collocamento, la moglie non può fare, ch'egli abbia l'effetto suo.

Negli altri casi accennati dal Codice per l'alienabilità de' fondi dotali osservisi, che la legge prescrive sempre, che vi sia l'autorizzazione del giudice. Ha dunque il giudice la facoltà di esaminare se il motivo sia urgente, sia giusto, e secondo le circostanze accordare o rifiutare la vendita de' beni dotali.

Si chiede se possa esser concesso di alienare questi beni per trarre dal carcere il padre d'uno de' due coniugi. Veramente il Codice nol dice, ma'l dice in vece sua la carità filiale, e l'umanità.

Per somministrare gli alimenti a quegl' individui della famiglia, cui si debbono fornire, è certo, che prima di vendere i fondi dotali si debbono esaurire le rendite de' medesimi.

Parimenti quanto all' alienazione della dote per pagare i debiti della moglie o di colui che ha costituito la dote, fa d'uopo che non vi sia altro mezzo di estinguerli. Se la moglie ha dunque de' parafernali, debbono prima questi servire al pagamento.

Un'altra supposizione ancora si dee fare a questo proposito, ed è che la moglie sia erede di colui, che ha costituita la dote, o che i debiti sieno accompagnati da ipoteche sopra i fondi dotali; poichè solo in questi casi la moglie è tenuta a soddisfarli.

Richiede la legge, come nella comunione, che i debiti personali abbiano una data certa anteriore al matrimonio. Se questa data non è certa, il creditore non può eserci-

tare la sua azione sopra i fondi dotali. Egli tutto al più, a quello stesso modo che nella comunione, potrebbe esercitarla sulla proprietà de' parafernali.

Ripetiamolo ancora. L' urgenza de' restauri, l' impossibilità della divisione d' un fondo dotale posseduto dalla moglie con un terzo in comune debbe essere riconosciuta dal giudice prima ch'egli autorizzi la vendita di questo fondo.

Se il marito si fa *adiudicare* il fondo ch' è sottoposto alla *licitazione* non v' ha dubbio, che questo fondo non divenga tutto dotale. Presumesi allora, che la moglie sia stata sempre proprietaria del fondo intero, e l' abbia arrecato in matrimonio. Rimane soltanto al marito un'azione di credito per la porzione ch' egli ha pagata agli altri comproprietarj, e nulla più.

L' immobile dotale può col consenso della moglie essere permutato con un altro immobile dello stesso valore per quattro quinti almeno, purchè si giustifichi l' utilità della permuta, s'ottenga l'autorizzazione giudiziale, e preceda la stima per mezzo de' periti nominati *ex officio* dal tribunale. L'immobile ricevuto in permuta diviene dotale, e l'avanzo considerato pure dotale è impiegato a vantaggio della moglie.

Se fuori degl' indicati casi sia dal marito o dalla moglie alienato un fondo dotale, la moglie o i di lei eredi potranno dopo lo scioglimento del matrimonio far revocare l'alienazione senza che si abbia loro ad opporre alcuna prescrizione per il tempo decorso durante il matrimonio. La moglie avrà lo stesso diritto dopo la separazione de' beni. Anche il marito potrà durante il matrimonio far rivocare l' alienazione, ma dovrà risarcire i danni al compratore, quando nel contratto di vendita non abbia dichiarato che il fondo era dotale.

Gl' immobili dotali, che nel contratto di matrimonio si sono dichiarati alienabili, non soggiaciono a prescrizione durante il medesimo, purchè questa non abbia cominciato a decorrere prima del matrimonio. Divengono ciò nonostante soggetti a prescrizione dopo la separazione, qualunque siasi l' epoca, in cui la prescrizione è incominciata.

Fra le testè riportate disposizioni della legge, quella, che ha destato meraviglia, e che la desterà sempre, si

è la permessione, che si è accordata al marito di rivocare la vendita fatta da lui personalmente. Concedere tal cosa alla moglie è meno strano, perchè dall'un canto la si tiene come minore, e dall'altro si presume ch'ella abbia ceduto all' influenza e all' autorità del marito. Ma riguardo a costui qual ragione mai vi ha per contrariare la massima *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio?* Dirassi per avventura, ch' è lecito ad ognuno il reclamare contro ad un' assoluta nullità; che il compratore doveva essere più accorto o meno avido; che il marito può andar soggetto ad un lodevole ravvedimento, e pensare seriamente a riparare lo svantaggio arrecato alla moglie e a' figli con una vendita imprudentissima, e che alla fin fine egli è tenuto a risarcire danni ed interessi al compratore. Tutti questi saranno belli e speciosi ragionamenti; ma risulterà sempre contrario ad ogni principio che taluno si richiami del fatto proprio, che la nullità per assoluta che sia, venga allegata da quello stesso che n'è l' autore, e che chi ha venduto, invece di garantire la vendita, provochi egli medesimo l'evizione. Il risarcimento de' danni e degl' interessi non sana neppure tal piaga, imperocchè nessun venditore sarà mai ammesso a rivocare la vendita offrendosi di ristorare i danni arrecati. E poichè si concede tal facoltà al marito, dicono i Giureconsulti francesi, qual motivo troverassi per non permettere alla moglie di rivocare la vendita durante il matrimonio? Non per altro certo si vuol ch' ella differisca la sua azione fino a che il matrimonio sia sciolto, se non perchè questa azione non ricada sopra il marito, aprendo la strada all' altra azione di garantia. V' ha di più. Allorchè il marito vendendo un fondo dotale non ha avvertito il compratore della natura del fondo, ha infallibilmente commesso uno stellionato. Eppure nol si soggetta alla pena di questo delitto civile. Ma checchè ne sia, la legge ha così statuito, e si deve osservarla.

Il marito riguardo a' beni dotali è soggetto a tutte le obbligazioni, che sono a carico dell' usufruttuario. È risponsabile per tutte le prescrizioni incorse, e per tutti gli deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

Se la dote è in pericolo, la moglie può chiedere la separazione dei beni.

Cioè può chiedere la restituzione della dote, di cui, finchè dura il matrimonio non ha che la semplice amministrazione.

La verace restituzione della dote fassi, quando il matrimonio è sciolto. Il Codice stabilisce eziandio le regole di questa restituzione.

Ecco cosa egli prescrive.

Se la dote consiste in immobili, o in mobili non estimati nel contratto nuziale, oppure estimati ma con dichiarazione, che la stima non rechi pregiudicio alla proprietà della moglie, allo scioglimento del matrimonio la dote è incontanente restituita.

Se la dote consiste in una somma di danaro o in mobili stimati nel contratto nuziale senza che siasi dichiarato, che la stima non ne attribuisce la proprietà al marito, la restituzione della dote non può chiedersi che un anno dopo lo scioglimento del matrimonio.

Se gli effetti mobiliari, la cui proprietà resta alla moglie, siansi consunti coll' uso, e senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire se non quelli che rimarranno, e nello stato in cui si troveranno. Nulladimeno la moglie potrà in qualunque caso riprendere la biancheria, e ciò che serve all' ordinario suo abbigliamento salva la previa deduzione del loro valore quando la sua biancheria, e le sue robe di uso saranno state primitivamente date con istima.

Emerge adunque da queste ultima prescrizione, che il marito o i suoi eredi sono debitori di quelle cose mobili, ch' esistono allo scioglimento del matrimonio, non già di quelle che hanno cessato d' esistere senza sua colpa o senza l'opera sua. Or ragion vuole, che lo stesso sia anche degl' immobili, sebbene non lo si dica. Quanto a' miglioramenti di questi beni, o sono naturali, e il marito non ha nulla a pretendere, o sono veraci notabili accrescimenti fatti dal marito, e certo gli si deve un compenso. Per comprendere poi il motivo della prededuzione del valore di quella biancheria, di quelle vesti ed altro, che prendesse la moglie, gli è d' uopo ricordarsi che facendosi nel contratto nuziale una stima delle cose mobili, che la moglie arreca in dote, il marito non è più obbligato a restituire codeste cose in

natura, ma solo in danaro, cioè è tenuto a dare il prezzo, a cui furono valutate. Si calcola quindi il valore degli arredi, che riceve la moglie per poter computarlo nel debito del marito relativo agli arredi primitivi ch'ella portò in dote.

Se la dote comprende obbligazioni o costituzioni di rendita che sieno perite o ch' abbiano sofferto riduzioni, le quali non si possano attribuire al marito, questi non n'è risponsabile.

Se la dote siasi costituita in un usufrutto, sciogliendosi il matrimonio il marito o i suoi eredi non sono tenuti che a restituire il diritto di usufrutto, non già i frutti scaduti durante il matrimonio.

Se il matrimonio ha durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, l'abbia o non l'abbia ricevuto il marito, quando però questi non provgsse di aver usate inutilmente tutte le sollecitudini per ottenerne il pagamento.

Morendo la moglie, gl'interessi e i frutti della dote, che deve restituirsi decorrono *ipso jure* a favore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento del matrimonio. Morendo il merito, la moglie durante l'anno del lutto ha la scelta di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti dell'eredità del marito. Il fitto dell'abitazione, e le spese delle vesti di lutto nel corso di quest'anno non diminuiscono gl'interessi.

Allorchè si scioglie il matrimonio, i frutti degl'immobili dotali ripartisconsi tra il marito e la moglie o tra i loro eredi in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno. L'anno principia a decorrere dal giorno, in cui fu celebrato il matrimonio.

La moglie o i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarj anteriori alla medesima.

Se il marito era già insolvibile e non aveva nè arte nè professione, quando il padre costituì la dote alla figlia, questa non sarà tenuta a conferire nell'eredità paterna, che l'azione ad essa spettante contro l'eredità di

suo marito per ottenerne il rimborso. Ma se il marito è divenuto da poi insolvibile, o aveva un mestiere od una professione, la perdita della dote cade unicamente a danno della moglie. Pel motivo, che accorgendosi del pericolo ella doveva agire.

Non avanza più che a parlare de' beni parafernali.

Son parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote. Se tutti i beni della moglie sono parafernali, e se nel contratto non esiste alcuna convenzione, per cui debba soggiacere ad una parte dei pesi del matrimonio, la moglie vi contribuisce fino alla concorrenza d' un terzo delle sue rendite.

La moglie ha l'amministrazione ed il godimento de'suoi beni parafernali. Ma non può alienarli senza l'autorizzazione del marito, o la permissione del giudice in caso di rifiuto.

Se la moglie costituisce il marito suo procuratore ad oggetto, che amministri i suoi beni parafernali e le renda conto de' frutti, il marito si considera come ogni altro procuratore, ed ha i medesimi obblighi.

Se poi la moglie gli lascia il godimento di questi beni, è tenuto come usufruttuario, e allo scioglimento del matrimonio, o alla prima domanda della moglie è obbligato a consegnare i frutti esistenti, senz'alcuna responsabilità per gli frutti consumati. Ma se egli godette dei beni parafernali malgrado l' opposizione della moglie, debbe rendere conto alla medesima sì dei primi, che dei secondi.

Una novità ragionevole, provvida, e felicissima nelle conseguenze sue, gli è quella di non lasciare alla moglie la libera disposizione de' suoi beni parafernali, come nel jus romano, in cui ella aveva una facoltà assoluta sopra questi beni. L. 6 *de revoc. donat.* Or non v' ha dubbio, che per li matrimonj futuri non insorgeranno quistioni su questo proposito, ma per li passati che ne avverrà? Non pretenderanno elleno le mogli di aver contratto matrimonio all'ombra di una legge, che loro permetteva di liberamente disporre di codesti beni? Lo scioglimento di questa quistione, dicono a tal proposito i Giureconsulti francesi, dipende dall' esaminare la natura di questa prescrizione. Regola essa lo stato delle mogli, ed ogni prescrizione che regola lo stato delle persone, debbe mandarsi a' compimento in sull'istante della sua stessa promulgazione.

Ma non vi avrà effetto retroattivo? No, perchè l'azione della legge ha luogo per l'avvenire e non per lo passato. Prima del Codice non essendo le mogli sottoposte all'autorità de' mariti per riguardo a' loro beni parafernali, potevano a loro grado venderli, alienarli, ipotecarli. Ora non hanno più questo diritto, perchè questo diritto è tolto loro dalla legge. In una parola la legge non ha potuto cangiare i diritti, che risultavano dalla natura delle cose, verbigrazia non ha potuto rendere alienabile la dote costituita sotto la regola dell'inalienabilità, ma ha potuto cangiare i diritti che scaturivano dalla qualità delle persone. Così questi Giureconsulti, alle cui decisioni a noi sembra, che vi sieno tutte le ragioni di attenersi.

Il Codice ha per ultimo fatto vedere, che non è tolta ogni specie d'affinità fra il sistema a dotale, e quello della comunione. E perchè questi due sistemi non avrebbero a conciliarsi fra loro? Non emanano dalla stessa sorgente? Non tendono allo stesso scopo? Non hanno comuni fra loro molte e molte discipline? Poichè adunque non è disdetto di stipulare abbracciando il sistema della comunione una dote, sarà parimenti concesso a' que' coniugi che voglion sottomettersi al regime dotale, lo stabilire fra di essi una società d'acquisti, la quale verrà ad essere uguale alla società d'acquisti nella comunione? Ma per togliere ogni imbarazzo anche sull'intelligenza di quest'ultima disposizione noi chiuderemo il nostro lavoro esponendo il modo, con cui sarà regolata simile società. E per ciò fare con esatezza non avremo che a rimembrare alcuni principj e a dirivare da questi alcuni altri, che sono con quelli intimamente connessi.

La società d'acquisti è una vera società, che si determina co' principj ordinarj d'ogni contratto *sociale*, e che può ricevere al pari di questo ogni modificazione.

Questa società è ristretta agli acquisti nel rigoroso loro significato. Quindi sono esclusi dalla medesima i beni posseduti da' coniugi allo istante del matrimonio, le successioni, le donazioni. Ne sono esclusi pure i debiti sì presenti che futuri. Deesi però fare naturalmente un'eccezione de' debiti che concernono i beni della società. Codesti debiti debbono essere ripartiti fra gli associati.

Quanto alle spese, che possono essere state fatte ne' beni

della società, gli è d'uopo distinguere le necessarie, le utili, e le puramente voluttuose.

I coniugati debbono indistintamente contribuire alle prime. Non debbono contribuire alle seconde, che in proporzione dell' aumento del valore che i beni hanno acquistato. Non sono tenuti in alcun modo a contribuire alle ultime, ma hanno soltanto a concedere che quegli che le ha fatte o i suoi eredi riprendano ciò che possono riprendere senza cagionare alcun guasto ne' beni abbelliti.

Il marito, come capo della famiglia, ha l' amministrazione della società durante il matrimonio, ma non ha nè i medesimi diritti nè i medesimi poteri che ha il marito nel sistema della comunione legale. I suoi poteri non oltrepassano quelli d'un associato ordinario che sopraintende alla società, e dirigela.

Per conseguenza nol si può considerare come il proprietario nè il padrone assoluto de' beni che compongono la società. Quando se ne fa l'acquisto dall'uno o dall' altro coniuge, la proprietà è comune e indivisa. Il marito non può adunque solo, e arbitrariamente disporre della cosa dell' acquisto, molto meno vincolarla.

Da ciò ne segue, che se il marito ha alienato un podere comune, e che nella società non rimanga di che comporre la porzione della moglie, ella ha un' azione sì contro gli eredi del marito, che contro i terzi acquirenti per ripeterne la metà.

Risulta dallo stesso principio, che se il marito ha contratto de' debiti, che sieno accompagnati da ipoteca sui beni appartenenti alla società, questa ipoteca non cade che sulla metà de' beni che sono di ragione del marito, e non su quella metà che spetta alla moglie. Dicasi lo stesso de' debiti che la moglie ha potuto contrarre anche coll' assenso del marito, purch' egli non siesi solidariamente ed espressamente obbligato.

Questa società, come tutte le altre, si scioglie per la morte d'un de' coniugi associati. Ma contratta per lo matrimonio non dura che quanto dura l' union coniugale. Rimane ora a sapersi, se la moglie possa esercitare il diritto di rinunzia, che ella esercita nel sistema della comunione. Sembra veramente ch'ella non debba godere d'un maggior diritto che non ne gode altro associato.

Ma senza difinire la quistione basta considerare, che la moglie in questa separata società d'acquisti non ha lo stesso interesse che ha la moglie vivente sotto al regime della comunione; poichè non prtendo il marito nè disporre arbitrariamente delle cose della società, nè gravare la società di debiti che non abbiano con essa alcuna relazione, la moglie non corre alcun grave rischio per indursi ad esercitare l'esorbitante diritto della rinunzia.

Quando la società è disciolta, si dà mano alla divisione de' beni, che vi si trovano. La prima operazione è il prededurre ciò che ognuno dei due coniugi vi ha conferito previa la debita giustificazione.

Per gli debiti e crediti rispettivi, si procede come ne' casi della comunione, ma la moglie non ha maggiori diritti e privilegj maggiori del marito trattandosi in quest' occasione d'una semplice società.

Compiuta è la carriera nostra. Forse nel percorrerla abbiamo mostrato eccessiva diligenza, soverchia scrupolosità. Ma la materia nuova per noi, nuova per la maggior parte de' leggitori nostri, ci è sembrato richiederla. Noi abbiamo ancora consultati i più profondi Giureconsulti francesi, e abbiamo fedelmente riportate le loro opinioni, quando a noi parve che queste stabilissero de' principj sicuri e retti nelle teorie, non così agevoli a comprendersi di primo lancio, della comunione. Sopratutto nel dilucidare le disposizioni del Codice contenute in questo titolo abbiamo posto gelosa cura di allontanare ogni confronto colle anteriori disposizioni tratte dalle Consuetudini di Francia, le quali essendo indifferenti a noi, e non recandoci verun ajuto, non avrebbe servito che a confondere il nostro intelletto, e ad ingombrarlo d'inutili idee, e d'inutili comparazioni. Che se così adoperando ci è riuscito di mettere nel nostro scritto quel *lucido ordine*, onde favella il Venosino Poeta, noi ci lusinghiamo a ragione di averci acquistato un qualche diritto alla benevolenza di coloro che apprezzar sanno i tentativi fatti da alcuni uomini con liberale intenzione ed unicamente per la pubblica utilità.

FINE DEL TOMO QUARTO.

INDICE.

LIBRO TERZO.

DEI VARJ MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TIT. *De' contratti e delle obbligazioni convenzionali in genere* ..... pag. 5
CAP. I. Disposizioni preliminari 15
CAP. II. Delle condizioni essenziali per la validità delle convenzioni 17
SEZ. I. Del consenso 18
SEZ. II. Della capacità delle parti contraenti 26
SEZ. III. Dell' oggetto e della materia dei contratti. 28
SEZ. IV. Della causa 29
CAP. III. Dell' effetto delle obbligazioni 31
SEZ. I. Disposizioni generali ..... *ivi*
SEZ. II. Delle obbligazioni che consistono nel dare. 32
SEZ. III. Dell' obbligazione di fare o di non fare .. 37
SEZ. IV. De' danni ed interessi che risultano dall' inadempimento dell' obbligazione 38
SEZ. V. Dell' interpretazione delle convenzioni 45
SEZ. VI. Degli effetti delle convenzioni per riguardo ad un terzo ..... pag. 47
CAP. IV. Delle diverse specie d' obbligazioni 48
SEZ. I. Delle obbligazioni condizionali ..... *ivi*
§. 1. Della condizione in genere e delle sue diverse specie ..... *ivi*
§. 2. Della condizione sospensiva 54
§. 3. Della condizione resolutiva 57
SEZ. II. Delle obbligazioni a tempo determinato .. 58
SEZ. III. Delle obbligazioni alternative 60
SEZ. IV. Delle obbligazioni solidarie 63
§. 1. Dell' obbligazione solidaria fra i creditori. *ivi*
§. 2. Dell' obbligazione solidaria fra i debitori .. 64

Sez. V. Delle divisioni divisibili e delle indivisibili..... 72
§. 1. Degli effetti dell' obbligazione divisibile.. 75
§. 2. Degli effetti dell' obbligazione indivisibile. 79
Sez. VI. Delle obbligazioni con clausole penali... 82
Cap. V. De' modi coi quali si estinguono le obbligazioni..... 87
Sez. I. Del pagamento..... ivi
§. 1. Del pagamento in generale..... ivi
§. 2. Del pagamento con subingresso..... 95
§. 3. Dell' imputazione de' pagamenti..... 97
§. 4. Dell' offerta del pagamento e del deposito. 99
§. 5. Della cessione de' beni..... 104
Sez. II. Della novazione..... 106
Sez. III. Della remissione del debito..... 111
Sez. IV. Della compensazione..... 117
Sez. V. Della confusione..... 123
Sez. VI. Della perdita della cosa dovuta..... 124
Sez. VII. Delle azioni di nullità o di rescissione delle convenzioni..... 127
Cap. VI. Della prova delle obbligazioni e di quella del pagamento..... pag. 131
Sez. I. Della prova per iscritto..... 132
§. 1. Del documento autentico..... ivi
§. 2. Della privata scrittura..... 136
§. 3. Delle tacche ossia tessere a riscontro..... 145
§. 4. Delle copie degl' istrumenti..... ivi
§. 5. Degli atti di ricognizione e di conferma.. 146
Sez. II. Della prova testimoniale..... 149
Sez. III. Delle presunzioni..... 153
§. 1. Delle presunzioni stabilite dalla legge... 155
§. 2. Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge..... 158
Sez. IV. Della confessione della parte..... 159
Sez. V. Del giuramento..... 161
§. 1. Del giuramento decisorio..... ivi
§. 2. Del giuramento deferito *ex officio*..... 164
TIT. IV. *Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione*..... 767
Cap. I. Dei quasi contratti..... ivi
Cap. II. De' delitti e quasi delitti..... 172
Conchiusione del Traduttore..... 176
TIT. V. *Del contratto di matrimonio e dei diritti rispettivi degli sposi*..... 219

Cap. I. Disposizioni generali..... 219
Cap. II. Del regime della comunione..... 242
Par. I. Della comunione legale..... 243
Sez. I. Di ciò che forma la comunione tanto attivamente che passivamente..... *ivi*
§. 1. Dell' attivo della comunione..... *ivi*
§. 2. Della passività della comunione e delle azioni che risultano contro di essa.... 251
Sez. II. Dell' amministrazione della comunione, e dell' effetto degli atti di uno de' coniugi relativamente alla società conjugale.... 257
Sez. III. Dello scioglimento della comunione e di alcune conseguenze di esso..... 267
Sez. IV. Dell' accettazione della comunione, e della rinunzia che ci si può fare colle condizioni che le sono relative..... 274
Sez. V. Della divisione della comunione dopo l'accetazione..... 280
§. 1. Della divisione dell' attivo..... 281
§. 2. Della passività della comunione, e della contribuzione al pagamento de' debiti.. 285
Sez. VI. Della rinunzia alla comunione, e degli effetti suoi..... 288
Par. II. Della comunione convenzionale, e dei patti che possono modificare od anco escludere la comunione legale..... 294
Sez. I. Della comunione limitata agli acquisti.. 295
Sez. II. Della clausola che esclude dalla comunione il *mobiliare* o in tutto o in parte. 296
Sez. III. Della clausola attribuente la qualità di mobili ai beni immobili..... 299
Sez. IV. Della clausola di separazione dei debiti.. 303
Sez. V. Della facoltà accordata alla moglie di riprendere liberi e senza pesi gli effetti conferiti..... 308
Sez. VI. Della prededuzione convenzionale..... 311
Sez. VII. Delle clausole colle quali s' assegnano a ciascun de' conjugi parti ineguali nella comunione..... 313
Sez. VIII. Della comunione a titolo universale..... 316
Sez. IX. Delle convenzioni esclusive della comunione. 318
§. 1. Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione..... *ivi*

§. 2. Della clausola della separazione de' beni. 320
Cap. III. Del regime dotale..... 324
Sez. I. Della costituzione della dote..... 325
Sez. II. Dei diritti del marito sui beni dotali, e dell' inalienabilità del fondo dotale..... 328
Sez. III. Della restituzione della dote..... 339
Sez. IV. De' beni parafernali..... 344
Conchiusione del Traduttore..... 318

A011467471

Digitized by Google

169
F
23

Digitized by Google